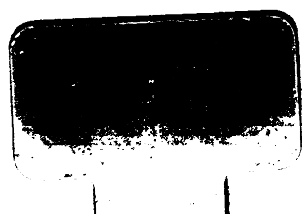




OVER DE

EIGENDOMSVERKRIJGING

VAN

VRUCHTEN.

'ER DE

JGING VAN VRUCHTEN.

OVER DE

EIGENDOMSVERKRIJGING VAN VRUCHTEN.

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

DE

FRUCTUUM PERCEPTIONE,

QUOD

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,

LUDOVICI CHRISTIANI VAN GOUDOEVER,

MED., CHIR. ET ART. OBST. DOCT. ET PROF. ORD.,

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

ADRIANUS PLOOS VAN AMSTEL,

AMSTELODAMENSIS,

DIE XXI M. SEPT. A. MDCCCLVII, HORA I.

IN AUDITORIO MAJORI.



AMSTELODAMI,

APUD FREDERIK MULLER.

MDCCCLVII.

OVER DE

EIGENDOMSVERKRIJGING

VAN

VRUCHTEN.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in het Romeinsch en Hedendaagsch Regt

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

DOOR

ADRIAAN PLOOS VAN AMSTEL.

AMSTERDAM,
FREDERIK MULLER.
1857.

ForTx
TO

AAN

MIJNE VEELGELIEFDE OUDERS.

INLEIDING.

ALGEMEENE GRONDSLAGEN VOOR DE LEER DER EIGENDOMSVERKRIJGING VAN VRUCHTEN.

Vrucht, of hetgeen de Romeinen *fructus* noemen, heeft in regtsgeleerden zin de uitgebreide beteekenis van al het voordeel, dat eene zaak op eene onmiddelijke of middelijke wijze afwerpt. Zoo spreekt men even goed van vruchten, als men daarmede de opbrengst van een land of de renten van een kapitaal of elk ander genot eener zaak wil te kennen geven [1].

Het is echter verre af, dat dit woord immer deze uitgebreide beteekenis zou gehad hebben. In de eerste tijden namelijk van de ontwikkeling van het Romeinsche Regt had het woord *fructus* slechts den zin van dat voordeel, hetwelk eene zaak op eene onmiddelijke wijze voortbragt [2].

Op welke wijze men nu van zoodanige voordeelen eigenaar wordt, en in hoe verre daarop de regtsbetrekking van invloed is, waarin men tot eene vruchtdragende zaak staan kan, ziet daar in korte trekken het onderwerp, dat wij ons ter behandeling hebben voorgesteld.

[1] Zie L. 49. D. 22. 1. Fructus rei est vel pignori dare licere.
[2] Later zullen wij dit breedvoerig aantoonen.

Wij zeiden dan, dat vrucht in den meer engen zin van het woord dat voordeel beteekent, hetgeen eene zaak onmiddelijk afwerpt. De voordeelen nu op zulk eene wijze afgeworpen, kunnen geene andere zijn, dan die, welke door de voortbrengende kracht of het voortplantingsvermogen van de zaak worden afgezet. Voordat evenwel het scheppende vermogen, dat in de zaken op zulk een onderscheidene wijze is weggelegd, vruchtbaar werken kan, worden er bepaalde omstandigheden noodzakelijk vereischt. Deze echter kunnen voor het Regt slechts in zooverre van belang wezen, als zij uiterlijk zigtbaar zijn. Van daar, dat het oogenblik der conceptie in de leer der vruchten als bij uitzondering voor *foetus* van dieren van gewigt is, omdat alleen van deze in het algemeen met zekerheid de tijd kan worden berekend, waarop zij als nieuwe individuën zijn begonnen te existeren [1].

Overigens kan uit den aard der zaak geen verschil tusschen de vruchten onderling gemaakt worden. Het organisch ontstaan en ontwikkelen in eene zaak behoort tot het begrip van alle vruchten [2].

Is eens de vereischte tijd voorbij, die het afzonderlijk bestaan van het nieuw individu moet voorbereiden, dan houdt ook de organische zamenhang van de vrucht met de vruchtdragende zaak op.

Het oogenblik, waarop de vrucht een afzonderlijk bestaan verkrijgt, noemt men afscheiding, *separatio*.

---

[1] Zie Schirmer, Die Grundidee der Usucapion im Römischen Recht. p. 132. Berlin. 1855 .

[2] Zie Heimbach, Die Lehre von der Frucht nach den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten. p. 4. Glück, Dig. 8. p. 255. Böcking, Einleitung in die Pandekten des gemeinen Civilrechts. p. 79. Sell, Römische Lehre der Dingliche Rechte oder Sachliche Rechte. I. p. 62.

Geschiedt de afscheiding echter door de hand van den vruchttrekker, dan wordt zij *perceptio* genoemd.

Geheel ten onregte is het nu ook, wanneer Savigny [1], Puchta [2], en zoo vele anderen beweren, dat de vrucht tijdens haren organischen zamenhang een integrerend deel van de vruchtdragende zaak is, en de afscheiding of separatio gelijk staat met de afzondering van elk ander deel der zaak. Integrerende deelen toch zijn dezulke, die met de hoofdzaak onafscheidelijk verbonden zijn, als de leden met het dier, de stengel met de plant. Verliest het dier een lid van zijn ligchaam of de plant haren stengel, dier en plant worden in hun organisme verstoord. Niet zoo met de vrucht. Veelmeer is het de eigenaardige bestemming der vruchtdragende zaak, de vrucht tot een van haar afgescheiden individu te ontwikkelen, en na hare rijpwording los te laten. Wel is zij gedurende hare ontwikkeling met de vruchtdragende zaak organisch verbonden, en zal de vrucht vóór de rijpwording niet zonder gevaar voor het moederdier of de moederplant een afzonderlijk bestaan kunnen verkrijgen, maar dit eigenaardige, dat de vrucht met een integrerend deel gemeen heeft is niet genoegzaam om het kenmerkend onderscheid tusschen beiden op te heffen [3].

---

[1] Das Recht des Besitzes. § 22[a]. p. 313.
Fructus rei frugiferae pars est: „Ueberhaupt hat es mit dieser „Absonderung der Frucht genau dieselbe Verwandtnisz, wie mit „der reellen Theilung jedes anderen Ganzen, z. B. der Zerle„gung eines Thieres, oder dem Abbrechen eines Hauses."

[2] Cursus der Institutionen. § 242. p. 701. Unterholzner, von der Erwerbung des Eigenthums an den Erzeugnissen. p. 357. 8er B. Archiv für die Civilistische Praxis.

[3] v. Vangerow, Dig. I. B. § 326.

Nog mogen wij niet vergeten op te merken, dat de afscheiding niet alleen van belang is om het afzonderlijk bestaan, dat de vrucht ontvangt, maar ook om de gewigtige verandering, die zij op dat oogenblik in haar wezen ondergaat. De afscheiding kan men in zekeren zin eene tweede geboorte van de vrucht noemen. Ofschoon dit bij vruchten van vegetabiliën uit den aard der zaak minder opvallend is, zoo blijkt dit des te duidelijker bij de geboorte van jongen uit dieren. Von Scheurl heeft hierop het eerst de opmerkzaamheid gevestigd, en niet ten onregte beweert hij: [1]

»Foetus und partus, fructus pendens oder stans und »fructus separatus, die Wolle vor und nach die Schur »sind Dinge von wesentlich verschiedener Beschaffen»heit, während der Balken vor und nach seiner Her»ausnahme aus dem Hause von ganz gleicher Beschaf»fenheit ist. Am Balken verändert sich durch seine »Herausnahme nichts, als dasz er aus dem blossen Be»standtheil eines Gebäudes eine selbständige Sache ge»worden ist; bei der abgesonderten Frucht kommt zu »dieser Veränderung hinzu, dasz sich mehr oder we»niger ihr inneres Wesen verändert hat."

Moeijelijk kunnen wij het hem evenwel toegeven, wanneer hij op bl. 289 zegt:

»So bald die Frucht in die Sache zu entstehen an»fängt, aus welcher sie erzeugt wird, ist damit das »Dasein einer ganz neuen, bisher noch nicht existi»renden Sache vorbereitet, ohne aber eigentlich schon »begonnen zu haben."

Hier toch verwart hij het *afzonderlijk* bestaan met de existentie zelve. Voor dat de vrucht afgescheiden

[1] Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts. I. 2. p. 289.

is, en hierin heeft hij regt, kan men niet spreken van haar afzonderlijk bestaan; maar dit neemt niet weg, dat vóór de afscheiding reeds een geheel nieuw individu existeert.[1]

Uit deze eenvoudige beschouwing van het ontstaan, wording en afscheiding van de vrucht vloeijen deze twee voor het Regt belangrijke stellingen voort:

1°. De vrucht, zoowel vóór als na hare afscheiding, is geen deel, maar eene op zichzelve staande zaak. Alle gelijkstelling van vruchten met deelen behoort volstrekt te worden vermeden.

2°. Eerst op het oogenblik der afscheiding kan de vrucht regts-objekt worden.

Deze beide stellingen, die een onmiddelijk uitvloeisel zijn van onze beschouwing over het begrip van vrucht, kunnen ook de eenige grondslagen zijn, waarop de leer van de eigendomsverkrijging van vruchten vermag geregeld te worden. Later zullen wij zien, hoe de miskenning daarvan de oorzaak geweest is, waarom hoofdzakelijk de *fructuum perceptio* van den *bonae fidei possessor* tot de meest uiteenloopende meeningen aanleiding heeft gegeven.

---

[1] Zie Schirmer, p. 140. Noot 94.

EERSTE DEEL.

EERSTE HOOFDSTUK.

HET BEGRIP VAN VRUCHT BIJ DE ROMEINEN.

Het zoude eene groote onbekendheid met de beoefening der Romeinsche regtsbronnen verraden, wanneer wij in de uitspraken, die ons daarin zijn bewaard gebleven, zulke abstracte, van het regt onafhankelijke beschouwingen zochten, als die, welke wij in de Inleiding hebben geleverd. Veel meer beoefenden de regtsgeleerden van dien tijd de stof in het regtsleven op eene concrete wijze, en dachten zij die steeds in verband met de vorm, waarin die in het regtsverkeer zou optreden.

Zoo vinden wij ook voor ons onderwerp geen uitgewerkt stelsel van de leer omtrent de vrucht, maar daarentegen vele uitspraken, waaruit hunne opvatting van het begrip van vrucht naauwkeurig valt op te maken.

In de beantwoording van de volgende drie vragen hopen wij volledig te kunnen aantoonen, wat hunne opvatting van dit begrip is, en in hoe verre die met de onze overeenstemt.

Vooreerst, wat rangschikken zij onder het woord fructus?

In de tweede plaats, in hoe verre oefent de regtstoestand van de vruchtdragende zaak invloed uit op de vrucht tijdens haren organischen zamenhang?

In de derde plaats eindelijk, welk gewigt kennen zij aan de separatio toe?

I. Wij hebben reeds hiervoren opgemerkt, dat in de eerste tijden van de ontwikkeling van het Romeinsche Regt het woord fructus in den meer engen zin gebezigd werd van dat voordeel, dat eene zaak op eene onmiddelijke wijze voortbragt. Dit blijkt vooreerst uit datgene, wat zij onder vruchten rangschikken, en in de laatste plaats uit datgene, wat zij daarvan bepaaldelijk onderscheiden. Onder *fructus* van dieren worden b. v. zoowel de jongen als het haar, de wol, de melk; onder die van onroerende goederen: koren, olijven, druiven, groenten enz. genoemd [1]. Het behoeft zeker geen betoog, dat deze allen onder de onmiddelijke voortbrengselen van zaken moeten worden gerekend.

Opmerkelijk is het, dat het hout van boomen niet onvoorwaardelijk onder de vruchten wordt medegerekend, maar alleen dan, wanneer het bosch tot eene levering van hout op gezette tijden geplant en onderhouden wordt. Zulk hout noemt men in ons Regt schaar- en kaphout [2]. De Romeinsche Regtsgeleerden noemden de bosschen, tot dat einde bestemd, *silvae caeduae*.

L. 48. D. 7. 1. Silvam caeduam, etiam si intempestive caesa sit, in fructu esse constat.

[1] Zie L. 28. D. 22. 1. L. 4. § 19 en L. 36. § 1. D. 41. 3. L. 48 § 2. D. 41. 1. L. 48. § 6. D. 47. 2. L. 7. § 9. D. 24. 3. L. 68. § 1. D. 7. 1. L. 10. § 3. D. 23. 3. § 37. J. II. 1. L. 25 pr. § 1. en L. 45. D. 22. 1. L. 48. § 1. D. 7. 1. L. 7. pr. § 1—3. D. 24. 3. L, 58. § 1. D. 7. 1.

[2] Zie B. W. Art. 813.

L. 7. § 12. D, 24. 3. Si fundum viro uxor in dotem dederit, isque inde arbores deciderit: *si hae fructus intelliguntur,* pro portione anni debent restitui. Puto autem si arbores caeduae fuerunt vel cremiales, dici oportet in fructu cedere; si minus, quasi deteriorem fundum fecerit maritus, tenebitur. Sed et si vi tempestatis ceciderunt, dici oportet, pretium earum restituendum mulieri, nec in fructum cedere; non magis quam si thesaurus fuerit inventus; in fructum enim *non* computabitur, sed pars ejus dimidia restituetur, quasi in alieno inventi.

Uit de vergelijking beider plaatsen blijkt ten duidelijkste, dat de takken van silvae non caeduae nimmer onder de vruchten zijn medegerekend. De reden hiervan is, onzes inziens, daarin gelegen, dat wel de vruchten in gewonen zin, maar nimmer de takken op organische wijze zich van den boom kunnen afscheiden. De takken zijn integrerende deelen van den boom, die salva rei substantia [1] van den boom niet kunnen worden afgenomen.

Eene uitzondering evenwel hierop maakt het kapen schaarhout. In dat geval toch worden de boomen met opzet tot dat einde gesnoeid en onderhouden.

Daarentegen worden onder *fructus* noch de schatten, noch het marmer uit de groeven gerangschikt [nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur] [2]. Verder worden van fructus scherp onderscheiden renten van kapitaal,

---

[1] L. 1. D. 7. 1. Usus fructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

[2] Zie over deze uitzondering Heimbach, p. 21—22. Böcking, Einleitung in die Pandekten des gemeinen Civilrechts. § 79. Noot 2.

L. 121. D. 50. 16. Usura pecuniae, quam percipimus in fructu non est, quia non ex *ipso corpore* sed ex alia causa est, id est, nova obligatione [1].

Pachtgelden voor land- en stadgronden,

L. 11. D. 39. 5. Cum de modo donationis quaeritur, neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum ulla donatio facta esse videtur.

L. 36. D. 22. 1. Praediorum urbanorum pensione *pro fructibus* accipiuntur [2].

Vrachtgelden voor schepen en trekdieren,

L. 39. § 1. D. 30. Fructus autem hi deducuntur in petitionem, non quos heres percepit, sed quos legatarius percipere potuit, et id in operis servorum, vel *vecturis* jumentorum, vel naulis navium dicendum. Werkdiensten van slaven.

L. 4 § 1. D. 7. 7. Fructus hominis *in operis consistit* et ideo in fructu hominis operae sunt.

L. 30. pr. D. 35. 2. Quemadmodum ad heredis lucrum pertinent fructus, partus ancillarum, *et quae* per servos adquisita sunt, ut stipulationes, rerum traditiones, legata hereditatesve his datae, ceterae donationes.

Ofschoon Heimbach nog andere voorbeelden van dergelijke onderscheidingen opgeeft [3], achten wij echter deze voldoende, om aan te toonen, dat al die voordeelen, die slechts op eene middelijke wijze van zaken verkregen worden, niet onder het meer enge begrip van *fructus* vallen. Zelfs de *operae* van slaven, *quamquam in fructu sunt*, behooren daar niet onder. Zij zijn geene onmiddelijke voortbrengselen van den slaaf. De *operae* zijn wel middel tot, maar geene oorzaak van

[1] Zie L. 3 § 2. D. 22. 1.

[2] Zie L. 58. §. 5. D. 36. 1. L. 39. § 1. D. 30.

[3] I. I. Abt. p. 22 en volgende.

het ontstaan van *nieuwe zaken*, of zoo als Heimbach zeer te regt zegt:

»Die Fähigkeit der Frucht, Einzelsache zu werden, »geht nun dem Sclavenerwerbe, selbst den Operae, ganz »ab, und dieser Mangel ist wohl der Grund davon ge»worden, dasz man diesen Erwerb von Fruchtbegriff »ausgeschieden hat, obschon auch er durch die Thätig»këit des Sclaven vermittelt wird." [1]

De vraag echter dient nu nog beantwoord te worden, waarom de partus ancillae niet onder de vruchten is medegerekend?

De volgende plaatsen zijn daaromtrent belangrijk: Cicero de fin. bon. et mal. I. C. 4 § 12.

An, partus ancillae sitne in fructu habendus, disseretur inter principes civitatis, P. Scaevolam, M'Manilium? Ab hisque M. Brutus dissentiet, quod et acutum genus est, et ad usus civium non inutile, etc.

L. 68 pr. D. 7. 1. Ulpianus. Vetus est quaestio an partus ad fructuarium pertineat. Sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere, neque enim in fructu hominis homo esse potest. Hac ratione nec usufructum in eo fructuarius habebit.

L. 28 § 1. D. 22. 1. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit.

In het oude R. R. heeft men blijkbaar over de vraag getwijfeld, of de *partus* tot de vruchten behoorde medegerekend te worden. Die twijfel echter bestond niet

---

[1] Heimbach, p. 15. Böcking, II. 1. §. 151. p. 140: „Was der „von mir in gutem Glauben beseszene fremde Sclave mit meinem „Vermögen oder durch seine eigene Thätigkeit erwirbt, wird „nicht *aus* ihm, wie der Frucht aus der Hauptsache,.... sondern „*durch ihn*, etc."

alleen bij den *partus,* maar ook bij de jongen van dieren [1]. Toen men nu evenwel deze laatste onder het begrip van vruchten gebragt had, schijnt de vraag opgeworpen te zijn, of dan niet met hetzelfde regt de partus een fructus te noemen was. Manilius en Scaevola helden zeker tot een toestemmend antwoord over, maar Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere. Wat was nu evenwel de grond van Brutus?

Heimbach en Böcking houden het er voor, dat Brutus zich grondde op eene strenge uitlegging van den alouden regel, dat een vruchtgebruiker van slaven niets verwerven kon, dan hetgeen deze met zijn vermogen of door hunnen arbeid verdienden [2]. Deze uitlegging echter is hoogstens eene verschuiving, nimmer eene oplossing der vraag. Van Heimbach bevreemdt ons dit te meer, daar hij de eerste geweest is, die het verband, dat Puchta tusschen deze controverse en de waarschijnlijk oudere slechts had opgemerkt, of *foetus* tot de vruchten van dieren moest worden medegerekend, uitvoerig heeft aangetoond. De vraag toch, die zich onwillekeurig aan ons opdringt, is: waarom men dan den beperkenden regel van het vruchtgebruik der slaven behouden heeft, nadat men aangenomen had, dat de

[1] Zie Puchta, Inst. II. § 242. kk. L. 68. § 1. D. 7. 1. Foetus tamen pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructus pertinere. Heimbach, p. 11—13.

Dit blijkt vooral uit de veelvuldige gelijke behandeling van den partus met den foetus, en uit de bijzondere aanwijzing van dezen laatsten onder de vruchten. Zie L. 10. § 2. D. 41. 3. L. 48. § 5. D. 47. 2. L. 28. p. D. 22. 1. § 37. J. II. 1. L. 4. § 19. D. 41. 3. [1] Paulus R. S. § 32.

[2] Heimbach. p. 13. Böcking, I. § 79. Noot 5. Zie L. 21. 22. 23. 25. 31. D. 7. 1. L. 12. § 5 en 6. L. 13. 14. p. D. 7. 8. Dezelfde uitlegging vindt men reeds bij van der Keessel, Dissert. De usucapione partus et foetus rei furtivae. Lugd. Bat. 1761. p. 23.

foetus in het eigendom van den vruchtgebruiker van dieren toevielen. Zoo al met reden de operae en dat, wat de slaaf ex re usufructuarii verkreeg, niet tot fructus in den engen zin teruggebragt kunnen worden, was dit geenszins het geval met den partus eener slavin, die ongetwijfeld in alle deelen met de onmiddelijke voortbrengselen eener zaak in streng Regt gelijk stond. Daarom is uit den aard der zaak eene juridieke regtvaardiging van den regel: »Partus ancillae non est in fructu" eene onmogelijkheid. Veelmeer houden wij ons overtuigd, dat dit eene van die afwijkingen is, gevorderd door het menschelijk gevoel, waartegen zelfs de bekende zucht der Romeinen tot ijzeren doorvoering van de strenge regels van het Regt niet bestand was [1].

II. Uit den aard der zaak is de vrucht gedurende hare ontwikkeling aan dezelfde lotgevallen onderworpen als de vruchtdragende zaak, waarmede zij organisch verbonden is. Is deze nu regts-objekt, dan zal ook noodwendig de vrucht onder diens invloed staan, wiens magt zich over de vruchtdragende zaak uitstrekt. Die

---

[1] Puchta, Inst. II. § 242 beroept zich op de plaats van Ulpianus, L. 27. pr. D. 5. 3: »Quia non temere ancillae ejus rei causa comparantur ut pariant." Böcking verwerpt dit beroep op grond, dat ook wijfjesdieren tot geheel andere doeleinden kunnen worden gebruikt dan ut pariant en de jongen toch in fructu zijn. Einl. P. 575. Wij geven hem dit slechts in zoo verre toe, als de plaats van Ulpianus geen *juridieke* regtvaardiging mag heeten, maar houden het met Puchta er voor, dat daarin met regt de ware grond gelegen is, waarom de *partus* niet *in fructu erat.* Zoo zegt Ulpianus nog in L. 68. D. 7. 1 »neque enim in fructu hominis homo esse potest, d. h. zegt Puchta, »das sittliche Gefühl an zu deuten, dasz selbst eine sclavenhaltende Nation abhalten musz, *Menschen die Bestimmung von Zuchtvieh zu geben.* De L. 28. § 1. D. 22. 1 is niet meer dan eene phrase. Zie nog Sell § 78, P. 292—293.

invloed echter is uit den aard der betrekking nimmer onmiddelijk, maar altijd middelijk. Daarom ook is een afzonderlijke regtstoestand van de vrucht vóór de afscheiding ondenkbaar. Het Regt, dat op onmiddelijke heerschappijvoering steunt, is hier onmagtig en nog minder dan men spreken kan van eigendom of bezit van integrerende deelen, kan er van een regtstoestand der vrucht gedurende hare organische ontwikkeling sprake zijn.

»Das Eigenthum," zegt Puchta, »an einer Sache setzt voraus, dass sie ein Dasein als besondere Sache habe."

Zoo lang evenwel de vrucht met de vruchtdragende zaak verbonden is, wordt zij ook in regten geacht daarmede een geheel uit te maken, en in zooverre kan men dus aannemen, dat eene juris societas inter fructum et rem frugiferam bestaat [1].

Gajus drukt dit op deze wijze uit:

L. 44. D. 6. 1. Fructus pendentes pars fundi videntur.

Bij Africanus echter vinden wij die gedachte het meest zuiver uitgesproken in

L. 61. § 8. D. 47. 2. Fructus quamdiu solo cohaereant fundi esse.

De meeste uitleggers nu beroepen zich juist op deze uitspraken om hun gevoelen te verdedigen, dat de fructus pendentes als *werkelijke deelen* van de vruchtdragende zaak zijn beschouwd geworden [2]. Naar ons

[1] Backe, Bonae fidei possessor quemadmodum fructus suos faciat. P. 92—93. Berolini A. 1825.

[2] Unterholzner 310.

[3] Zie Puchta Inst. II. § s. ff.

» Von Scheurl. II. P. 289.

inzien is dit hieruit geenszins af te leiden. Vooral is het opmerkelijk, dat de eerste plaats, waarin alleen het woordje *pars* voorkomt, niet zegt fructus pendentes *partes* fundi videntur, maar *pars* fundi videntur. Daarenboven is ook het woord *videntur* in plaats van *sunt* (dat men hier volgens hun gevoelen zou mogen verwachten) niet zonder beteekenis.

Nog beroepen zij zich op eene plaats van Ulpianus.

L. 1. § 1. D. 25. 4. Partus enim antequam edatur mulieris portio est vel viscerum.

Ofschoon het niet valt te ontkennen, dat Ulpianus in deze plaats de overtuiging der Stoïcynsche wijsgeeren uitspreekt, die het nog ongeboren kind voor een werkelijk deel van de moeder hielden, zoo dienen wij niet te vergeten, dat in het Justin. Regt veelmeer het tegenovergestelde beginsel bevestigd is geworden [1].

Julianus, L. 26. D. 1. 5.

Qui in utero sunt, in toto pene Jure Civili intelliguntur in rerum natura esse. Nam et legitimae hereditates his restituuntur et si praegnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit, postliminium habet etc.

L. 7. l. c. Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur [2].

---

[1] Zie Merillius Observ. I. C. 16.

Plutarchus l. 5. de placitis ph. C. 15. Plato animal censet esse infantem quia et moveatur in utero et alatur, Stoici partem ipsam ventris, non animal: De meeste Icten helden tot de stoïcynsche begrippen over. Zie Papianus, L. 9. §. 1. D. 35. 2. Van der Keessel, C. 2. § 2.

[2] Zie voorts, L. 2. D. 11. 8. L. 5, § 2 en 3, waar tweemaal de uitdrukking voorkomt, is, qui in ventre est, hetgeen zeker moeijelijk van onzelfstandige deelen zou kunnen gezegd worden.

Hieruit blijkt reeds meer dan voldoende hoe verre men er van af was, het nog ongeboren kind als een gewoon deel van de moeder te behandelen, daar het reeds voor de geboorte in rerum natura existerende gedacht werd. [1] Zoo bewijst dan ook de plaats van Ulpianus eer tegen dan voor eene analogie tusschen vruchten en deelen eener zaak, en achten wij het genoegzaam bewezen, dat de Romeinsche opvatting van de vrucht vóór hare afscheiding geheel en al met den aard der zaak overeenkomstig is. Thans blijft ons nog over te spreken van den invloed, die in het Rom. Regt aan de afscheiding der vrucht wordt toegekend.

Ad III. Gedurende den organischen zamenhang der vrucht met de vruchtdragende zaak, zagen wij het lot van beiden onafscheidelijk aan elkander verbonden. Niet zonder het organisme der vruchtdragende zaak te verstoren, kan de vrucht tijdens hare ontwikkeling een afzonderlijk bestaan verkrijgen. Met de afscheiding evenwel treedt een groot keerpunt in het leven der vrucht. Van dat oogenblik af ontvangt de vrucht een afzonderlijk bestaan, en kan zij opgenomen worden in den kring der regts-objekten. Van dat oogenblik eerst is het mogelijk over de nieuw geboren zaak eene onmiddelijke heerschappij uit te oefenen, en is zij voor het eigendom vatbaar, dat zijn grond vindt in de aangrijping van het bezit. En wanneer men nu verder bedenkt, hoe ook het wezen der vrucht zelve met de afscheiding eene gewigtige verandering ondergaat, dan mogen wij met regt op de separatio in de leer van het begrip van vrucht als een der belangrijkste oogenblikken

---

[1] Schirmer. P. 140. N. 92.

onze aandacht vestigen. De Rom. Regtsgeleerden hebben het gewigt daarvan niet minder erkend, terwijl hunne beschouwingen daaromtrent ons spoedig overtuigen zullen, dat zij ook hierin de zuivere theorie van het begrip van vrucht gevolgd zijn.

Dit zullen wij thans op drieërlei wijze trachten aan te toonen:

Vooreerst uit de leer der usucapio van partus en foetus rei furtivae,

in de tweede plaats uit den zamenhang, waarin de vruchten met andere zaken in den titel de A. R. D. behandeld worden en uit de bewoordingen van Lex. 6 van dienzelfden titel en § 19. Inst. II. 1,

eindelijk uit de leer van het pand- of hypotheekregt op de vruchten van eene verbondene zaak.

Ad I. De leer der usucapio van partus en foetus rei furtivae is zeker een van de meest sprekende bewijzen van den belangrijken invloed, dien de Rom. Regtsgeleerden aan de separatio hechtten. De gewigtigste uitspraak daaromtrent treffen wij bij Ulpianus aan in zijne aanhaling uit een werk van Scaevola.

L. 10. § 2. D. 41. 3. Scaevola libro II. Quaestionem scribit; Marcellum existimasse, si bos apud furem concepit, vel apud furis heredem, pariatque apud furis heredem, usucapi ab herede distractum juvencum non posse; sic (inquit) quemadmodum nec ancillae partus.

Scaevola autem scribit, se putare usucapere posse et partum: *nec enim esse partum rei furtivae, partem* [1]. Caeterum si esset pars, nec si apud b. f. emtorem peperisset, usucapi poterat.

Hierin toch wordt door Scaevola op de meest stellige

[1] L. 26. D. 50. 16. Partum non esse partem rei furtivae Scaevola libro undecimo Quaestionum scribit.

wijze het beginsel uitgesproken, dat een partus geen pars van de moeder is, en daarop zegt Ulpianus aanvullenderwijze: Ware toch de partus slechts een deel van de moeder, dan kon hij zelfs niet geusucapiëerd worden in het geval, dat hij bij den bezitter te goeder trouw geboren was [1]. Von Scheurl merkt bij deze plaats zeer juist op, dat men geen regt heeft hieruit omgekeerd af te leiden, dat de partus of foetus nu in geen geval res furtiva kan zijn [2]. Veelmeer toch vinden wij in verschillende gevallen het tegendeel beslist. Elke partus of jong geboren bij den dief is res furtiva, en het vitium van furtiviteit kleeft op elken partus of jong, hetzij dat de moeder daarvan reeds voor den diefstal zwanger was of gedurende de mal. f. possessio van den dief zwanger geworden is [3].

---

[1] Dat het schrijven van Scaevola, se putare usucapere posse et partum, slechts ziet op het geval, dat de partus apud furis heredem is geconcipieerd, moet aangenomen worden, wil men niet Ulpianus, die het gevoelen van Scaevola ondersteunt, zich zelven laten tegenspreken in L. 48. § 5. D. 47. 2. Eene andere uitlegging verbiedt evenzeer L. 33 pr. D. 41. 2. Zie Schirmer. P. 129—130.

v. Vangerow, I. § 317. P. 666. V. Scheurl, P. 290. Mühlenbruch, 2te Ausg. Pand II. § 371.

Men merke verder op hoe dezelfde Ulpianus, die in L. 131. D. 25. 4. de partus eene portio viscerum van de moeder noemt, het gevoelen van Scaevola ondersteunt „partus non est pars matris." Hieruit blijkt, dat de Rom. Jur. evenzeer van eene verandering in het wezen van den partus (of foetus) bij diens geboorte overtuigd is, hetgeen ook ten naauwste zamenhangt met zijne stoïc. beginselen. — Merillius Obs.: I. C. 16. .... partum autem editum ab aere refrigerari ac durari et mutato spiritu fieri animal.

[2] Von Scheurl, P. 290.

[3] Ofschoon de onderscheiding tusschen res furtivae en res vitiosae, waarmede wij de enkele ongeschiktheid tot usucapio aanduiden, in de bronnen niet voorkomt, hebben wij haar aangenomen om herhaalde omschrijvingen te vermijden.

L. 48. § 5. D. 47. 2. Ulpianus.

Ancilla si subripiatur praegnans, vel apud furem concepit: partus furtivus est, sive apud furem edatur, sive apud bonae fidei possessorem, sed in hoc posteriore casu furti actio cessat.

Van daar dat in het geval, dat de gestolen slavin bij den b. f. possessor baarde, de usucapio van den partus onmogelijk was, en het jong van het dier, ofschoon het in zijn eigendom viel, voor usucapio onvatbaar bleef [1].

Wordt evenwel de partus of het jong geconcipiëerd en geboren bij den b. f. possessor, dan rust, ofschoon de moederzaak res furtiva is, niet de minste smet van furtiviteit op den partus of het jong, en zijn zij beiden voor de usucapio habiles.

L. 48. § 5. D. 47. 2. Sed si concepit apud b. f. possessorem, ibique peperit, eveniet, ut partus furtivus non sit, verum etiam usucapi possit. Idem et in pecudibus servandum et in foetu eorum quod in partu [2].

L. 33. pr. D. 41. 3. Non solum bonae fidei emptores sed et omnes, qui possident ex ea causa, quam usucapio sequi solet, partum ancillae furtivae usu suum faciunt: idque ratione juris introductum arbitror; nam ex qua causa quis ancillam usucaperet, nisi Lex 12 tabularum vel Atinia obstaret, ex ea causa necesse est partum usucapi, si *apud eum conceptus et editus* eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ejus ignorabat [3].

---

[1] L. 48. § 2. D. 41. 1. Et ovium foetus in fructu sunt, et ideo ad bonae fidei emtorem pertinent, etiamsi praegnantes venierint, vel sureptae sint. — Schirmer, P. 130. N. 79 en P. 138. N. 89.

[2] Over den omvang van de woorden: *Idem* servandum: zullen wij later spreken.

[3] Zie L. 11. § 3 en 4. D. e. l.

Deze schijnbare afwijkingen op den regel » partus non est pars matris" laten zich misschien op de volgende wijze regtvaardigen.

De partus even als de foetus worden van het oogenblik der conceptie in rerum natura aanwezig geacht. Wordt de zwangere slavin of het dragtige dier gestolen, dan wordt ook op hetzelfde oogenblik uit het vermogen van den eigenaar, hoewel op eene middelijke wijze, de partus of foetus ontnomen [1]. Wordt de slavin of het dier gedurende het bezit van den dief ontvangen, dan kan men zeggen, dat op dat oogenblik op eene onwettige wijze met de slavin of het dier gehandeld wordt, daar elke willekeurige handeling met eene zaak zonder toestemming van den eigenaar, strafbaar is. Zoo is het ontstaan van den partus of foetus gedurende de possessio van den dief uit den aard der zaak *vitiosum*. Daar echter, zoo lang de partus of het jong niet geboren is, eene contrectatio fraudulosa onmogelijk is, zoo zal ook slechts dan, wanneer zij bij den dief geboren worden, van res furtivae en de actio furti sprake kunnen zijn. Wordt evenwel de partus of het jong geboren bij den bezitter te goeder trouw, dan vervalt van zelve de mogelijkheid van eene contrectatio fraudulosa, » in hoc casu furti actio cessat." Dat dit vitium van furtiviteit nu niet verdwijnen kan, zelfs wanneer de partus of foetus bij den b. f. possessor geboren wordt, behoeft geen betoog.

[1] Schirmer, P. 130, N. 78 merkt zeer juist op: "durch den Dieb-"stahl wird nicht blosz die Hauptsache, sondern auch Kind und "Frucht, wenn sie bereits in rerum natura waren, aus dem Ver-"mögen des bisherigen Besitzers herausgerissen. Diesz ist ein Fac-"tum, welches durch die spätere aüszerlich gesonderte Existenz "dieser Dinge nicht wieder aufgehoben werden kann."

Noch de furtiviteit, noch het vitium van furtiviteit, waardoor de zaak inhabilis wordt ad usucapiendum, is derhalve een gevolg, zoo als men misschien zou willen beweren, van het beginsel, dat partus of foetus als gewone deelen van eene zaak behandeld worden, maar veelmeer van het geheel daaraan tegenovergestelde. Wanneer toch het beginsel, dat wij thans bestrijden, eene waarheid ware, dan nog zouden wij uit de leer der usucapio rei furtivae, die zoo fijn door de Romeinen bewerkt is, het tegendeel erkend vinden. Of hoe anders te verklaren, dat de partus of het jong geboren bij den b. f. possessor nimmer res furtiva is, ja zelfs wanneer zij bij den b. f. poss. en geconcipieerd en geboren worden, niet eens inhabiles zijn ad usucapiendum? In het eerste geval toch, zoo men uitgaat van de stelling: zoowel de partus als de foetus worden in regten behandeld als gewone deelen van eene zaak, moet de geboren zaak in elke omstandigheid res furtiva en aan het eigendom onttrokken zijn, zoo als elk ander deel van eene gestolen zaak, bij wien ook de afscheiding of de verdeeling moge hebben plaats gehad, hetgeen echter met de stellige uitspraken der regtsbronnen ten eenemale in strijd is. In het tweede geval wordt uit eene res furtiva eene zaak geboren, die niet alleen niet aan het eigendom, maar zelfs niet eens aan de usucapio onttrokken is, hetgeen zeker de grootste ongerijmdheid zoude zijn, wanneer men in regten eene volstrekte gelijkstelling tusschen deelen en vruchten voorstond.

De vraag zou nu kunnen oprijzen of die leer der furtiviteit nog op andere vruchten van toepassing is dan op den foetus. Deze vraag is daarom van zoo veel belang, omdat men misschien den invloed der afschei-

ding bij jongen van dieren eerder zou willen toegeven, dan bij alle andere vruchten.

Hoewel wij een onmiddelijk antwoord op die vraag niet in onze regtsbronnen hebben kunnen vinden, zoo houden wij ons overtuigd, dat op het bestaan der vruchten bij het plegen van diefstal van vruchtdragende zaken volstrekt niet gelet wordt en de vruchten alleen dan res furtivae zijn, wanneer zij bij den dief worden afgescheiden.

L. 4. § 19. D. 41. 3. Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest; si vero apud bonae fidei emtorem contra, quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emtoris fit.

Zoo als wij reeds vroeger hebben opgemerkt, is foetus de eenige vrucht, waarvan men in het algemeen met zekerheid het oogenblik der conceptie bepalen kan. Van daar dan ook, dat alleen bij dezen onderzocht kan worden, of hij gedurende de possessie van den dief existeerde, hetgeen natuurlijk bij alle andere vruchten ondoenlijk is. Zoo is dan de onderscheiding in dit opzigt tusschen foetus en alle andere vruchten niet willekeurig, of met het begrip van vrucht in strijd, maar veel meer op den aard der zaak gegrond [1]. En hiermede houden wij het op eene overtuigende wijze bewezen, hoe in de leer der usucapio fructuum rerum furtivarum de invloed der afscheiding alle gelijkstelling van deelen met vruchten eener zaak, ten eenemale verbiedt.

Thans zullen wij een nieuw bewijs daarvan zien in den zamenhang, waarin de vruchten met andere zaken in den titel de A. R. D. behandeld worden, en in de

---

[1] Zie vooral Schirmer, P. 131—132.

bewoordingen van Lex 6 uit dienzelfden titel en § 19 Just. II. 1.

Ad II. Volgens onze beschouwingen over het begrip van vrucht is de vrucht zoowel vóór, als na de afscheiding eene geheel nieuwe zaak, van wier regtstoestand eerst sprake kan zijn op het oogenblik, dat zij een afzonderlijk bestaan heeft verkregen. Zoo zouden wij de vrucht bij hare afscheiding niet ten onregte in abstract juridieken zin, res nullius kunnen noemen, eene zoodanige die nog geen regts-objekt is [1]. In hoe verre dit door de Rom. regtsbronnen bevestigd wordt, zullen wij uit de volgende plaatsen zoeken aan te toonen.

L. 6. D. 41. 1. Item quae ex animalibus dominio nostro eodem jure subjectis nata sunt.

§ 19 Just. II. 1. Item ea, quae ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur.

Vooreerst in welken zamenhang komen die beide plaatsen voor? De zamenhang, waarin Lex 6 van Florentinus voorkomt, leert ons het volgende:

In Lex I verdeelt Gajus de wijze van eigendomsverkrijging in twee hoofdafdeelingen.... Quarundam rerum dominium nanciscimur jure Gentium, quarundam jure Civili.

Onder de hoofdafdeeling der wijzen van eigendomsverkrijging jure Gentium, wordt het eerst de occupatio genoemd, en nu geeft Gajus van § 1 tot aan 37 van L. 5 de verschillende beesten en vogels op, die men op die wijze in eigendom verkrijgen kan. Daarop

---

[1] Zie von Scheurl, P. 289. »Wie von der nova species gesagt „werden kann, sie sei an sich res nullius, ebenso kann man von „der separirten Frucht sagen, sie sei *an sich res nullius.*"

wordt de buit genoemd op den vijand veroverd, en eindelijk volgt:

L. 6. Item quae ex animalibus dominio nostro subjectis nata sunt; of zoo als anderen lezen: Item quae ex animalibus dominio nostro subjectis nata sunt, eodem jure sunt[1].

Eerst in § 1 van Lex 7 wordt over de accessio gesproken, waaronder, zoo als wij later zullen zien, de leer der fructuum perceptio door de meeste uitleggers behandeld is. Behalve dat de wet van Florentinus blijkbaar met opzet in de § 7 van Gajus is ingeschoven, althans vóór de accessio eene plaats inneemt onder die, welke over de occupatio handelen, zoo is ook de systematische orde te duidelijk, dan dat wij hier aan eene vergissing der compilatoren zouden kunnen denken. Eerst worden de zaken behandeld, die noch in juridieke, noch in eenige feitelijke betrekking tot iemand staan; daarop die, welke met de eerste slechts gemeen hebben, dat zij alle juridieke betrekking missen, en eindelijk de vruchten, id est, in het bijzonder, quod ex animalibus nostris natum est. En daarom wordt de buit het eerst genoemd, omdat dit het goed is, waarop de vijand tot aan de occupatio *onmiddelijken* invloed uitoefent, terwijl de vruchten tot op het oogenblik der afscheiding slechts onder een *middelijken* invloed staan. Wanneer men nu verder in het oog houdt, dat ook in de Instituten dezelfde volgorde heerscht, dan zeggen wij niet te veel, als wij beweren, dat het Rom. Regt de afgescheidene vrucht evenzeer als eene res nullius in juridieken zin beschouwt, namelijk als eene zaak, wier volkomen ge-

---

[1] Zie de Editio stereotypa van Beck. De editio, die wij gebruiken, is die van Elzevir.

mis van een regtstoestand, eene bijzondere bepaling tot regeling daarvan noodzakelijk vorderde.

Ook de bewoordingen van beide plaatsen wijzen er ons op, dat in het R. R. de separatio als het oogenblik beschouwd werd, waarop de vrucht een regtstoestand *aanvangt*, niet *voortzet*, zoo als dit het geval is bij afzondering van elk ander deel eener zaak. In beide plaatsen toch, maar vooral in § 19 Inst. staat het te lezen, dat de jongen van dieren eerst wanneer zij *nata sunt*, het eigendom *worden* van den eigenaar.

In § 19 wordt gezegd: eodem jure tibi *acquiruntur*, terwijl in L. 6 van Flor. de zamenhang vordert bij eodem jure het woordje *fiunt* te denken, dat in de § 7 van de vorige wet gebezigd wordt [1].

Ad III. Een derde bewijs eindelijk voor den invloed der afscheiding, geheel overeenkomstig met onze beschouwingen, levert ons de leer van het pandregt op de vruchten van eene verbondene zaak. Het pandregt is een zakelijk regt. Neemt men nu aan de doordringbaarheid van het regt der vruchtdragende zaak op de vrucht als gewoon deel daarvan, dan vloeit daaruit noodzakelijk voort, dat, wanneer de vrucht zich van de verbonden vruchtdragende zaak afscheidt, ipso jure het zakelijk regt op de afgescheiden vrucht gevestigd blijft [2].

---

[1] Zie voorts nog over het spraakgebruik Bl. 36 en volg.

[2] Puchta Inst., II. § 231, in verband met § 242 en Pand., § 306. „Das Pfandrecht erstreckt sich natürlich auf die integrirenden Bestandtheile der Sache, nicht aber auf andere Accessionen derselben „etc." Daar Puchta nu evenwel de vruchten met integrerende deelen en de separatio met de afzondering van elk ander deel der zaak gelijk stelt, zien wij niet in op welken grond volgens die beschouwingen het pandregt op de gesepareerde vrucht verloren gaat. »Ver-

Wel verre van dien hebben de Romeinen het in de eerste tijden noodig geacht, zoo men het pandregt ook op de toekomstige vruchten van de verbonden zaak wenschte uitgestrekt te hebben, dit speciaal te bedingen. Wij zeggen in de eerste tijden. Want eerst met het Rescriptum Alexandri A. ad Demosthenem werd bepaald, dat voortaan dit beding ipso jure ondersteld zou worden [1].

L. 3. C. 8. 15. Pars ex rescripto Alex. A. ad Dem. Quamvis fructus pignori datorum praediorum, etsi id aperte non sit expressum, et ipsi pignori credantur tacita pactione inesse:

Zoo ook lezen wij in de Pandecten L. 29. § 1. de pign.

Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque, quae ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt. Quod tamen diximus adgnata teneri, sive *specialiter* de his convenit sive non, ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit.

Nog meer worden wij hierin bevestigd, wanneer wij in verschillende plaatsen uitdrukkelijk van dat beding hooren spreken, hetgeen zeker in het Justinianeische Regt als geheel overbodig moet beschouwd worden.

Zoo lezen wij in L. 1. § 2. D. 20. 1.

„ändert die Ablösung das Eigenthum an sich so weinig, als die „Trennung eines anderen Theils von der Sache," dan kan ook het pandregt door de separatio niet vernietigd worden. — Dat het pandregt dan ook wel op de accessiones doordringt, leert Marcianus, L. 16. D. 20. 1. Si fundus hypothecae datus sit, deinde alluvione major factus est, totus obligabitur.

[1] Ten minste is dit de eenige plaats, die van deze verandering het eerst spreekt.

Cum praedium pignori daretur *nominatim* ut fructus quoque pignori essent, *convenit* [1].

Wij schromen dan ook niet de veel betwistte plaats van Paulus Rec. Sent. II. § 32, als een overblijfsel te beschouwen van datgene, wat vroeger geldend regt was.

Paulus zegt in die plaats:

Foetus vel partus ejus rei, quae pignori data est, pignoris jure non tenetur, nisi hoc inter contrahentes convenerit.

Puchta [2] betwijfelt op grond van deze uitspraak den regel in het Just. Regt, dat de vruchten der verpande zaken stilzwijgend meeverpand moeten geacht worden. v. Vangerow [3] houdt de plaats voor eine corrumpirte Stelle, en Backe [4] verklaart er geen weg mede te weten. Onzes inziens, kan zij ook zeker met het Just. Regt niet in overeenstemming gebragt worden, maar wij houden het er voor, dat zij eene bevredigende oplossing vindt in de geschiedenis der leer van het pandregt op vruchten van verbonden zaken. Zoo veel is evenwel zeker, dat ipso jure, nimmer het pandregt op de vruchten der

---

[1] Zie voorts Gajus, L. 15. D. 20. 1. Idque servandum est, sive dominus *convenerit* aut de usufructu, aut *de his, quae nascuntur* etc. L. 11. § 3. D. 20. 4 evenzeer van Gajus .... et in fructibus, si *convenit* ut sint pignori. Modest. l. 4 Resp. L. 26. D. 20. 1. Paulus L. 32. D. 20. 2. Debitor *pactus* est, ut quaecunque in praedia pignori data .... *ibi nata essent*, pignori essent. Op grond van deze plaatsen, en vooral van Paulus stellige uitspraak, R. S. II. § 32, houden wij het voor zeer waarschijnlijk, dat de § 1 van Lex. 29. D. 20. 1 of niet van hem of althans door de Compilatoren is verwrongen geworden, daar in hun tijd de bepaling van het Rescr. van Alex. blijkbaar nog geen algemeen geldend regt was.

[2] Pandecten, § 203. N. f.

[3] Pandecten, I. § 370.

[4] P. 125.

verpande zaak overgaat, zoo als de deelen van elke andere zaak ieder voor zich verbonden blijven, maar dat men het hulpmiddel van eene stilzwijgende pactio moet bezigen, om de uitstrekking van het pandregt op de vruchten van de verbonden zaak te verklaren [1]. Van daar dan ook de bepaling in L. 29. § 1. de pign. vervat, dat zoo de vruchten niet in het eigendom vallen van den eigenaar (den verpander), de vruchten niet met het pandregt belast worden. Hieruit blijkt te meer hoe onjuist de meening is van hen, die de vruchten met gewone deelen eener zaak, en de separatio met elke andere afzondering gelijk stellen.

Drong toch het pandregt op de vruchten door, en stond de afscheiding met eene gewone verdeeling of splitsing van een geheel gelijk, dan ware deze bepaling een onoplosbaar raadsel. Hoe zou een derde ooit een plenum jus dominii van de vruchten eener verpande zaak kunnen verkrijgen, in geval men van die verkeerde beschouwing uitging? Het is dan ook ten eenemale met de Rom. bronnen in strijd, wanneer Backe op P. 121 sprekende over dit onderwerp, de uitdrukking bezigt »*remanet* pignoris causa etiam in separato fructu". Hoe kan toch van *remanere* gesproken worden, wanneer zelfs van den eigenaar gezegd wordt, dat hij den eigendom van de jongen van zijne dieren eerst *acquireert* met de separatio, quum nata sunt? Is op een huis een pandregt gevestigd, dan zal ook op elk

---

[1] v. Vangerow, § 370. »Diese stillschweigende Verpfändung der »Früchte musz aber, eben so wie die ausdrückliche, als ein Pfand»vertrag über eine *künftige Sache* angesehen wurden."

Zie L. 1. pr. D. 13. 7. Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est. — Gajus. L. 16. pr. D. 20. 1. Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, etc.

deel van dat huis *pignoris* causa *remanere*, al viel het geheele huis ineen [1]. Maar waar eene vrucht zich afscheidt van eene zaak, is alle analogie met deelen volstrekt af te keuren, daar zij anders tot de grootste verwarring en tot onoverkomelijke hinderpalen aanleiding geeft. Ja zelfs, wanneer men de vrucht in haren organischen zamenhang met de vruchtdragende zaak als een pars zou willen behandelen, dan nog zou het daaruit voortvloeijende regtsverband met de afscheiding ten eenemale ophouden, even als door specificatio het regt vernietigd wordt van hem, die eigenaar was van de materia [2].

Wij zouden nog een vierden weg kunnen inslaan om den bijzonderen invloed der afscheiding aan te wijzen, ware het niet, dat wij daarvoor gronden behoefden aan te voeren, waarvan het bewijs eerst later kan geleverd worden. Wij hebben namelijk het eigendom voor oogen, dat de Rom. Juristen (zoo als wij later in den breede zullen aantoonen) van de afgescheiden vruchten aan den bezitter te goeder trouw toeschrijven. Was het toch eene waarheid, dat de afscheiding der vrucht gelijk stond met de afzondering van elk ander deel der vruchtdragende zaak, dan zou het ook a priori eene juridieke onmogelijkheid zijn, dat iemand separatione eigendom verwierf van vruchten, zonder eigenaar van de vruchtdragende zaak te zijn.

Van daar dan ook, dat Savigny er toe gekomen is, om den b. fidei possessor hetzelfde regt op de vruchten toe te kennen, als hij op de vruchtdragende zaak

---

[1] Wel te verstaan, zoo het huis wederom wordt opgebouwd. Mackeldey Syst. J. R. hodie usitat. § 326 en de daar aangehaalde plaatsen.

[2] Zie L. 18. § 3. D. 13. 7.

heeft, terwijl meest alle andere schrijvers, die hierin met hem verschillen, maar overigens zijn gevoelen omtrent het begrip van vrucht zijn toegedaan, zich met de verklaring moeten behelpen, dat dit eigendom van den b. f. poss. eene uitzondering op den regel is. Vreemd is het evenwel, dat het eigendom, dat de bezitter te goeder trouw van de vruchten verkrijgt, nergens als eene uitzondering op een regel voorkomt.

Het is op deze gronden, dat wij tot de vaste overtuiging gekomen zijn, dat in het Romeinsche Regt de behandeling der vrucht in alle opzigten beantwoordt aan de zuivere opvatting van het begrip van vrucht. Zoowel vóór, als na de afscheiding wordt de vrucht als eene geheel nieuwe op zich zelf staande zaak beschouwd, wier regtstoestand echter eerst na de afzondering van de vruchtdragende zaak een aanvang nemen kan, omdat, zoo als Puchta het zoo juist uitdrukt, het eigendom vordert, »dass sie ein Dasein als besondere Sache habe.” Ja zelfs, wanneer wij al Rom. Juristen mogten aantreffen, die de vrucht gedurende haren organischen zamenhang voor een deel van de moederzaak hielden, dan nog erkenden zij dat de afscheiding het gewigtige oogenblik is, waarop alle overeenkomst tusschen vruchten en deelen ten eenemale ophoudt, en eene daarvan geheel onderscheidene behandeling gevorderd wordt.

En thans achten wij ons genoegzaam voorbereid om de vraag op te lossen: wie verkrijgt het eigendom van de afgescheiden vruchten, en op welke wijze wordt men daarvan eigenaar?

Wij zeggen: wie verkrijgt het eigendom? Want volgens onze voorafgaande beschouwingen kan er nimmer sprake zijn of een ander regt op het oogenblik der afscheiding mogelijk is, dan het volle eigen-

dom [1]. Daar toch de vrucht, om het zoo eens uit te drukken, in juridieke naaktheid ter wereld komt, is wel geen ander regt dan eigendom daarop denkbaar. En wij bezigen daarom met opzet het woord *verkrijgen*, omdat op dat oogenblik eerst de regtstoestand der vrucht een aanvang nemen kan. »Die Frage: *bleibt* der Eigen-»thümer der erzeugende Sache Eigenthümer der erzeug-»ten nach ihrer Absonderung? ist eine unrichtig ge-»faszte. Man musz fragen: wird er Eigenthümer des »separirten Erzeugnisses?" [2]

Dat de beantwoording dezer vraag afhankelijk is van de regtsbetrekking, waarin men tot de vruchtdragende zaak kan staan, behoeft geen betoog. Van daar, dat wij in een volgend hoofdstuk in twee afdeelingen de gestelde vraag zullen behandelen. In de eerste afdeeling in betrekking tot hen, die bezitters, in de tweede afdeeling in betrekking tot hen, die niet bezitters der vruchtdragende zaak zijn. De reden van deze onderscheiding zal, naar wij hopen, zich zelve regtvaardigen.

---

[1] Savigny beweert het tegendeel in zijn Recht des Besitzes § 22. Bl. 313. »Demnach musz auch das Eigenthum an der Frucht »quiritarisch oder bonitarisch sein, je nach dem das Eigenthum an »der Hauptsache quiritarisch oder bonitarisch ist." Dit is echter even als zijne geheele opvatting van het begrip van vrucht onjuist, en wordt ook bepaaldelijk door de regtsbronnen wederlegd.

Gajus, L. 28. D. 22. 1. Sicuti .... itaque agni et hoedi statim *pleno* jure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii. Unterholzner, Bl. 360, ofschoon de opvatting van het begrip van vrucht van Savigny toegedaan, verschilt hierin met dezen. Zie Zimmern, Rheinisches Museum, 3er Jahrgang, Bl. 351—353.

[2] Von Scheurl, P. 291. Schirmer, P. 130, N. 78. Böcking, § 151, N. 1. von Vangerow, I. § 326.

TWEEDE HOOFDSTUK.

EERSTE AFDEELING.

---

§ 1.

OP WELKE WIJZE WORDEN DE EIGENAAR EN DE BEZITTER TE GOEDER TROUW EIGENAARS VAN DE VRUCHTEN VOLGENS HET ROMEINSCHE REGT?

Tot nog toe zijn wij voorbereidend te werk gegaan. Wij hebben het ontstaan, de ontwikkeling en den invloed der afscheiding uit het leven zelf der vrucht bespied, thans zou het onze taak moeten zijn de uitkomsten van ons onderzoek op de leer der fructuum perceptio toe te passen.

Wij willen evenwel in eene omgekeerde orde ons werk voortzetten. Het terrein toch, waarop wij ons nu zullen begeven, is zoo glibberig en zoo onvast, dat wij het niet geraden achten, op de verkregene uitkomsten de leer der eigendomsverkrijging van vruchten te bouwen, voor en aleer wij met een onpartijdig oog de Romeinsche Regtsbronnen en de regtswetenschap van onze dagen hebben geraadpleegd.

In eene eerste paragraaf willen wij onderzoeken wat het Romeinsche Regt ons antwoordt op de gestelde vraag, in eene volgende zullen wij nagaan in hoeverre de tegenwoordige regtswetenschap de uitspraken der

Rom. Regtsbronnen verstaat, om eindelijk in eene derde, steunende op de grondslagen, die ons het begrip van vrucht heeft doen kennen, de wijze te ontwikkelen, waarop naar ons inzien, eigenaars zoowel als bezitters te goeder trouw eigendom van vruchten verkrijgen.

Vooreerst dan op welke wijze verkrijgt de eigenaar van de vruchtdragende zaak het eigendom van de vruchten?

In de meer besproken wet van Florentinus en § 19 van de Inst. II. 1 vinden wij, dat op het oogenblik, dat de vrucht een afzonderlijk bestaan verkrijgt, d. i. dus met de afscheiding, de eigenaar der vruchtdragende zaak eigenaar wordt der vruchten. Wij hebben gelegenheid gehad op te merken, dat de vruchten onder die zaken werden behandeld, waaraan een regtstoestand ten eenemale ontbreekt. De wijze nu, waarop die zaken ons eigendom worden, noemt men occupatio, en dat ook werkelijk volgens eene ongedwongen verklaring van beide plaatsen de eigenaar het eigendom der vruchten occupatione schijnt te verwerven, daartoe geven de gebezigde uitdrukkingen gereede aanleiding. In de wet van Florentinus toch lezen wij, terstond nadat in § 7 van lex VI gezegd is geworden: »Item quae ex hostibus capiuntur, jure Gentium statim capientium fiunt;" eodem jure, quae ex animalibus nostro dominio subjectis nata sunt," terwijl aan § 19 »Item ea .... eodem jure tibi acquiruntur," onmiddelijk in § 18 voorafgaat: »Item lapilli, et gemmae, et caetera, quae in litore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt." Waar slaat dit »eodem jure" anders dan op dat zelfde Jus naturale, volgens hetwelk de inventor door occupatio het gevondene, of de veroveraar den buit in eigendom verwerft? Wij geloo-

ven echter, dat de wijze, waarop de eigenaar het eigendom van de vruchten verkrijgt, moeijelijk occupatio genoemd kan worden. In L. 3 van denzelfden titel lezen wij: »Quod autem nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur." Ditzelfde kunnen wij nu zeker niet van de jongen van dieren en in het algemeen van vruchten zeggen, daar deze veelmeer aan een bepaald persoon uitsluitend worden toegekend. Hoe dit evenwel met den zamenhang, waarin de beide plaatsen met de overige voorkomen, overeen valt te brengen, welke dan de modus acquirendi dominii is, daaromtrent worden wij geheel in het duister gelaten. Voor als nog moeten wij ons derhalve daarmede tevreden stellen, dat de eigenaar separatione jure naturali of jure Gentium, het eigendom van de jongen van dieren verkrijgt. Dat dit echter niet alleen van jongen van dieren in het bijzonder geldt, leert ons Julianus in L. 25. D. 22. 1. Porro bonae fidei possessor in percipiendis *fructibus* id juris habet, quod dominis praediorum tributum est.

De vraag zou kunnen oprijzen of de eigenaar ook dan onvoorwaardelijk het eigendom der vruchten verkrijgt, wanneer een derde bv. onwetend op zijn grond gezaaid had. Het antwoord hierop lezen wij in L. 25. § 1. D. 22. 1.

»In percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam seminis ex quo oriuntur aspicitur," en in Lex 5. § 2. D. 6. 1.

»Si equam meam equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuum, sed meum quod natum est." [1]

[1] Zelfs het geval, dat iemand willens en wetens het zaad van een ander op zijn akker gezaaid heeft, maakt hierop geene uitzondering. In dezelfde paragraaf vinden wij: et ideo nemo um-

Wij gaan thans over tot de vraag: Welk regt verkrijgt de bezitter te goeder trouw op de afgescheiden vrucht en op welke wijze?

Om deze van oudsher zoo betwiste vraag met de meeste onpartijdigheid te kunnen beantwoorden, laten wij hier een overzigt van de verschillende plaatsen volgen, waarin die vraag door de Romeinsche Juristen is behandeld geworden. Aan de eene zijde worden wij hierdoor in staat gesteld, om eene volledige kennis van het gebezigde spraakgebruik te verkrijgen, aan de andere zijde, om als het ware statistisch te berekenen, in hoeverre de beslissende uitspraken in vergelijking met de meer twijfelachtige, de overhand moeten behouden.

Fructus pertinent ad b. f. possessorem.

L. 25. § 1. D. 22. 1. Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est. Praeterea, cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in b. f. possessoribus recipiendum est, qui plus juris in percipiendis fructibus habent? Cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint: sicut ejus, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.

L. 48. § 2. D. 41. 1. Et ovium foetus in fructu sunt, et ideo ad bonae fidei emtorem pertinent, etiamsi praegnantes venierint vel subreptae sint.

L. 48. § 6. D. 47. 2. Ex furtivis equis nati statim ad bonae fidei emtorem pertinebunt: merito quia in fructu numerantur.

---

quam dubitavit, quin si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et quod ex messibus collatum fuerit, meum fieret.

Accessione toch gaat het eigendom van het zaad te niet.

Fructus ejus sunt.

§ 35. Init. II. 1. Si quis a non domino.... naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus esse pro cura et cultura.

L. 28. D. 22. 1. In pecudum fructu etiam foetus est, sicut lac, pilus et lana. Itaque agni et hoedi et vituli statim pleno jure sunt b. f. possessoris et fructuarii.

Fructus ejus fiunt.

L. 48. D. 41. 1. Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emtoris fiunt.

L. 13. D. 7. 4. Julianus ait, fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris, mox, quam a solo separati sunt.

L. 4. § 19. D. 41. 3. Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest; si vero apud bonae fidei emtorem contra, quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emtoris fit.

Fructus bonae fidei possessor suos facit.

L. 48. D. 41. 1. Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes; quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est.

L. 48. § 1 e. l. Nam e contrario is, qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit. [1]

L. 25. D. 22. 1. In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi, an Titius bona fide perceptos fructus suos facit?

---

[1] L. 48. § 1. D. 41. 1. In contrarium quaeritur .... an fructus meos faciam?

L. 45. D. 22. 1. Fructus percipiendo uxor, vel vir ex re donata suos facit: illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo, nam si pomum decerpserit, vel ex sylva caedit, non fit ejus; sicuti nec cujuslibet bonae fidei possessoris; quia non ex facto ejus is fructus nascitur.

Africanus, L. 40. D. 41. 1.

Quaesitum est ... etenim simul haec fere cedere, ut quo casu fructus praediorum consumtos suos faciat bonae fidei possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei adquiratur.

Fructus malae fidei possessor suos non facit.

L. 22. § 2. D. 13. 7. Si praedo pignori rem dederit, competit ei et de fructibus pigneratitia actio, quamvis ipse fructus suos non faciet; a praedone enim fructus et vindicari exstantes possunt et consumti condici.

L. 40. D. 41. 1. Si fundum quis legaverit, heres, qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos non faciet.

L. 40. § 1. D. 5. 3. Praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem.... In bonae fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione, quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est.

L. 4. Cod. 9. 32. ... Fructus autem rerum, quas mala fide tenuit, licet expilatae hereditatis non teneatur crimine, suos non facit, sed exstantes quidem vindicari, consumptos vero condici posse, procul dubio est.

Ofschoon het spraakgebruik schijnt te weifelen tusschen *pertinere*, *ejus esse*, *ejus fieri*, en *suos fructus facere*, en aan deze uitdrukkingen, op zich zelve beschouwd, volstrekt geen bepaalde zin te hechten valt [1],

[1] Verbum illud *pertinere* latissime patet; nam et iis rebus petendis aptum est, quae dominii nostri sint, et iis, quas jure aliquo possideamus, quamvis non sint nostri dominii: Pertinere ad nos

zoo moeten wij niet vergeten, dat de Romeinsche Regtsgeleerden, wanneer zij over het verkrijgen van eigendom van vruchten spreken, onverschillig of het den eigenaar, den usufructuarius of bonae fidei possessor geldt, nimmer een ander spraakgebruik zijn gevolgd. Zoo weten wij, dat de uitdrukking *pertinere*, die wij in vier verschillende wetten van den bonae fidei possessor hebben gebezigd gezien, eigenlijk de technieke term is, waarmede het eigendom der vruchten van den vruchtgebruiker wordt aangeduid [1], terwijl ook bij dezen de uitdrukking *fructus ejus esso* en *ejus fieri* niet minder voorkomt dan bij den eigenaar [2]. Opmerkelijk is het eindelijk, dat de uitdrukking *fructus suos facere* evenzeer van den vruchtgebruiker gebezigd wordt [3], en die van *adquirere* slechts in eene paar enkele plaatsen, de § 19 en de § 36 van de Inst. II. 1, voorkomt.

En zelfs dit woord *adquirere* schijnt in beide plaatsen meer toevallig, dan met opzet geschreven te zijn, want in de wet van Florentinus, waaruit blijkbaar de § 19

---

etiam ea dicimus, quae in nulla eorum causa sint, sed a se possint. L. 27. Pr. L. § 3. D. 7. 1. Zie voorts Windscheid, über das Recht des redlichen Besitzers an den Früchten. Zeitschrift für Civilrecht und Prozesz. Gieszen, Neue Folge. 4er Band. Puchta, kleine civilistische Schriften, P. 214—215.

[1] L. 7. Pr. D. 7. 1. Usufructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Zie verder L. 7. § 2. § 6. L. 18. L. 21. L. 23. L. 70. § 4. L. 59. § 1. Quidquid in fundo nascitur vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet. L. 68. Quaestio vetus fuit, an partus ad usufructuarium pertineret? Opmerkelijk is het dat *adquirere* altijd gebezigd wordt van de voordeelen, die men door middel van een slaaf verkrijgt. Zie L. 25. D. 7. 1.

[2] Zie L. 12. § 5. L. 69. L. 70. § 2 en 3 D. 7. 1. en de in den tekst vermelde plaatsen.

[3] L. 62. Pr. D. 7. 1. Sed fructus aut jure civili, aut jure gentium suos facit.

en in de l 8. D. 33 de annuis, waaruit blijkbaar de § 36 is overgenomen, wordt het geheel gemist [1]. Verder mogen wij het niet voorbijzien, dat de uitdrukking *suos facere*, niettegenstaande wij die evenzeer bij den vruchtgebruiker hebben gevonden, de eigenaardige term is, wanneer men van het eigendom spreekt, dat de b. f. possessor zich door *perceptio* verwerft. De reden hiervan is misschien hierin gelegen, dat *facere* als Verbum Activum steeds met eene handeling van den verkrijger gepaard gedacht wordt, zoodat het zeer oneigenaardig zou klinken, wanneer men zeide percipiendo fructus bonae fidei possessoris *fieri*. Zoo als dan het *pertinere fructus* gewoonlijk van den vruchtgebruiker gezegd wordt, wanneer men van de perceptio stilzwijgt, zoo moeten wij ook van den b. f. possessor zeggen, dat de *fructus ejus fiunt*, ad *eum pertinent*, zoo de afscheiding geschied is zonder zijn toedoen.
Maar zoo al de uitdrukking *suos facere* op zichzelve beschouwd, niet minder het verwijt van onbepaaldheid verdient als die van *pertinere* [2], de zin en de zamenhang, waarin beide uitdrukkingen voorkomen, laten ons volstrekt niet in twijfel over hare beteekenis.

In Lex 25 D. de usuris vordert de herhaalde tegen-

[1] Zoo is ook de uitdrukking *dominii* fructuarii sunt in § 37. J. II. 1. klaarblijkelijk ingelascht. Zie L. 28. D. 22. 1. En hiermede vervalt de opmerking van Marezoll (Zeitschrift fur Civilrecht und Prozesz. Giessen. 1843. 18er Band. P. 212. N. 2), en door Windscheid, P. 105 »eine treffende Bemerkung" genoemd, dat het zoo opvallend is geene enkele keer van den b. f. possessor gelezen te hebben, dat hij fructus *acquirit* of *dominus fiit* fructuum. Eene soortgelijke opmerking vindt men ook bij Sell, P. 67. Acquirere is meer de technieke term van het verkrijgen van eigendom, Jure civili.

[2] Het is vooral Windscheid, die dit gedaan heeft. Zie het aangehaalde geschrift. Pag. 94 en volgende.

stelling van den vruchtgebruiker met den bezitter te goeder trouw het anders onbepaalde woord pertinere in den bepaalden zin te verstaan van »*in eigendom toebehooren,*" terwijl in L. 13. D. de usufructu de uitdrukking *fieri* onmogelijk eene andere beteekenis hebben kan dan »*eigendom worden.*" Evenmin kan de uitdrukking *suos facere* in L. 48 de A. R. D. onbepaald worden genoemd, waar Paulus nog ten overvloede zegt: quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est; en dwingt ons de meer dan eens herhaalde tegenstelling van den praedo met den bezitter te goeder trouw aan het *suos facere* de bepaalde beteekenis te hechten van de vruchten tot zijn *eigendom maken.* Voegen wij nu hierbij de stellige uitspraak van Julianus in de meer besproken wet, L. 25. D. de usuris. »Porro bonae fidei possessor in percipiundis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est;" de gelijkstelling in dezelfde wet van den bezitter te goeder trouw met den emphyteuta; den beslissenden toon van Gajus in L. 28 D. de usuris. »Itaque agni et hoedi et vituli statim *pleno jure sunt* bonae fidei possessoris et fructuarii," en merken wij voorts op, dat de L. 48 van Paulus midden in den titel de A. R. D. voorkomt, en niet minder § 35 Inst. 11. 1. onder een zelfden titel gevonden wordt, dan staat het bij ons boven alle bedenking vast, dat de bonae fidei possessor op het oogenblik van de separatio het volle eigendom van de vruchten verkrijgt.

De eenige plaats, die men tegenover deze reeks van beslissende uitspraken zou kunnen aanvoeren is zeker de lex 45 van Pomponius D. de usuris. Daar wij echter de behandeling dezer plaats tot later wenschen uit te stellen, zoo willen wij ons thans slechts vergenoe-

gen, zonder een beroep te doen op de reeds genoemde plaatsen, een geheel nieuwe aan te voeren, die zeker in bepaaldheid van uitdrukking en toon voor de wet van Pomponius in het geheel niet behoeft onder te doen. Deze is de lex 1 § 2. D. 20. 1.

Cum praedium pignori daretur, nominatim, ut fructus quoque pignori essent, convenit: Eos consumptos bonae fidei emtor utili Serviana restituere non cogetur: pignoris etenim causam nec usucapione perimi placuit, quoniam questio pignoris ab intentione dominii separatur. Quod in fructibus dissimile est, qui *numquam debitoris fuerunt.*

Op een praedium is pandregt gevestigd met het uitdrukkelijk beding, dat indien het praedium later vruchten mogt opbrengen, deze evenzeer in het verband zouden worden opgenomen. Als nu dat goed te goeder trouw in handen van een kooper gekomen is [1], en deze later met de utilis Serviana aangesproken wordt, dan behoeft hij, zegt de jurist, de verteerde vruchten niet te restitueren. En waarom is hij daartoe niet verpligt? Omdat de vruchten, die hij van dat goed getrokken heeft, nimmer met pandregt zijn bezwaard geworden. Als bonae fidei possessor van het praedium verkrijgt hij

[1] De uitdrukking bonae fidei emtor wijst er duidelijk op, dat de kooper het goed heeft gekocht van iemand, die er geen eigenaar van was. Zoo ook Windscheid, P. 115, en Backe, P. 191—195. Anders Heimbach, P. 220. Warnkönig verstaat onder den bonae fidei emtor niet den kooper van het goed, maar van de vruchten. Zoo dit laatste het geval is, dan kan door *consumtie* het pandregt niet verloren gaan, in dien zin namelijk, dat de schuldeischer geen regt op schadevergoeding zou hebben. Verder hebben de woorden: „Quod dissimile est" etc. volgens die uitlegging volstrekt geen zin. Zie Heimbach, P. 222 en Windscheid, P. 116. Von Vangerow verstaat evenzeer onder den b. f. emtor een derden bezitter, I. 22, P. 940.

separatione het eigendom der vruchten, en volgens de ons reeds bekende L. 29. § 1. de pignoribus, worden de vruchten alleen dan mee verbonden, wanneer zij in het eigendom van den schuldenaar vallen [1]. Omdat derhalve in casu de vruchten *numquam debitoris fuerunt,* kan er ook geene sprake zijn van terugvordering met de utilis Serviana. Waren zij echter in het eigendom van den schuldenaar gevallen, dan had de schuldeischer het regt op de restitutie der verteerde vruchten even goed behouden, als wanneer de vruchten door usucapio het eigendom van derden waren geworden. Is toch eens het pandregt gevestigd, dan kan noch door usucapio, noch door consumtie het regt van den schuldeischer te niet worden gedaan [2].

De vraag evenwel zou nu kunnen oprijzen, waarom de schuldeischer in ons geval alleen de *verteerde* vruchten niet mag opvorderen? Zoo toch de vruchten, omdat zij numquam debitoris fuerunt, ook nimmer met pandregt bezwaard geweest zijn, hoe kan hij dan niettegenstaande dit de fructus exstantes verlangen?

Daar de beantwoording dezer vraag in een naauw verband staat met de leer der restitutio fructuum, in geval van opeisching van de vruchtdragende zaak, zoo willen wij deze vooraf behandelen.

---

[1] Hiermede wordt de vraag van Heimbach beantwoord, waarom Papinianus de werkzaamheid van de conventie *ganz und gar* in *Abrede* stelt. P. 219.

[2] De oorzaak dus, waarom de fructus consumti met de utilis Serviana niet kunnen worden opgeeischt is niet aan de consumtie te wijten, want zelfs door usucapio kan het pandregt niet verloren gaan, maar daaraan, dat de fructus consumti numquam debitoris fuerunt. Verkeerd is het derhalve, wanneer Windscheid vertaalt: »Was die *Hauptsache* angeht, so würde ihn nicht einmal die Usu»capion derselbe gegen der Pfändglaubiger geschützt haben." Windscheid, Bl. 117. Over het algemeen komt onze uitlegging met die van von Vangerow overeen.

Wanneer het dan nu als een onbetwistbaar feit mag worden aangemerkt, dat de bonae fidei possessor het plenum dominium van de vruchten verkrijgt, en de eenige wet van Pomponius niet in staat is, om deze overtuiging aan het wankelen te brengen, zoo mogen wij aan de andere zijde niet het onderzoek vergeten naar den invloed, dien de reivindicatio van de vruchtdragende zaak op het verkregen eigendom van de vruchten kan uitoefenen.

Het is eene algemeen erkende stelling, dat de bezitter te goeder trouw moet zijn om de vruchten in eigendom te verkrijgen. Van daar dat wij overal van den *bonae fidei* possessor gesproken vinden, en van den praedo herhaaldelijk gezegd wordt: *Fructus suos non facit.* Houdt de bezitter nu op te goeder trouw te zijn, dan wordt hij van dat oogenblik gelijk gesteld met elk ander malae fidei possessor.

L. 48. D. 41. 1. In contrarium quaeritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse; quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius verendum, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat, hoc enim ad jus, illud ad factum pertinere, ut quis bona aut mala fide possideat.

Paulus schijnt de vraag te opperen, of de goede trouw voldoende is op het oogenblik, dat men in het bezit der vruchtdragende zaak komt, om de vruchten in eigendom te verkrijgen, even als de goede trouw slechts bij het initium der verjaring gevorderd wordt? Deze vraag wordt door Pomponius, alhoewel eenigzins twijfelachtig, ontkennend beantwoord.

Op de meest beslissende wijze echter geschiedt dit bij Africanus, L. 40. D. 41. 1.

Zoodra de bezitter kennis draagt, dat de zaak, die hij bezit, niet de zijne is, houdt hij op bona fide te zijn, en is hij ook van dat oogenblik niet meer bevoegd de vruchten tot de zijne te maken [1].

Nog verliest hij op hetzelfde oogenblik de bevoegdheid om de reeds afgescheiden vruchten te verbruiken, niettegenstaande hij daarvan eigenaar geworden is. De wet van Africanus luidt aldus:

Quaesitum est: si is, cui liber homo bona fide serviret, decesserit eique is heres exstiterit, qui liberum eum esse sciat: an aliquid per eum adquirat? Non esse ait, ut hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere coeperit; quia et si fundum suum quis legaverit, heres, qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos non faciet; et multo magis si testator eum alienum bona fide emtum possedit; et circa servorum igitur operam ac ministerium eandem rationem sequendam: ut sive proprii sive alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint, nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, adquiratur. Etenim simul haec fere cedere, ut quo casu fructus praediorum consumptos suos faciat bona fide pos-

[1] Wij zien derhalve niet in, waarom von Scheurl, Bl. 298 aan de uitspraak van Julianus, L. 25. § 2. D. 22. 1. »Bonae fidei emptor, quod ad percipiendos fructus, intelligi debet, quamdiu *evictus* fundus non fuerit," zulk een overwegenden invloed toekent. Behalve de uitspraken van Pomponius en Africanus is nog van belang die van Ulpianus L. 23 § 1. D. 41. 1. .... »et magis est, ut singula momenta spectemus". Van oudsher zijn dan ook voortdurende pogingen in het werk gesteld om Julianus met de overige Icti in overeenstemming te brengen. Doch alle pogingen zijn tot dus verre mislukt, en wij gelooven dat dit ook immer tot de pia vota behooren zal. Zie Glück VIII. Bl. 271. N. 90. Backe, Bl. 148. Heimbach, Bl. 265. Sell, Bl. 72. von Vangerow, I. 2. 2. Bl. 712. Böcking, Bl. 140.

sessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei adquiratur.

De zin van de wet is eenvoudig deze:

De bonae fidei possessor acquireert ex opera et ministerio van den slaaf onder dezelfde voorwaarden, als de bezitter de vruchten van de vruchtdragende zaak. Bij beiden toch wordt de bona fides vereischt op het oogenblik der acquisitio. De regel nu, dien wij aan het einde der wet vinden, herhaalt slechts in positieven zin, en in gewijzigde vorm, wat Africanus in het begin daarvan reeds in negatieven zin heeft uitgesproken. Voor den bezitter van den slaaf is alleen, wat de bona fides betreft, het oogenblik der acquisitio van belang, bij den bezitter van eene vruchtdragende zaak echter is nog daarenboven het oogenblik der consumtie van veel gewigt. En dit is de reden, waarom Africanus eerst van fructus suos non faciet (doelende op het oogenblik der afscheiding) en later spreekt van fructus consumptos suos facere, doelende op het oogenblik der consumtie. Eerst definitief in het vermogen van den b. f. possessor komen de vruchten, wanneer hij ze niet alleen b. f. gepercipieerd, maar ook bona fide geconsumeerd heeft, terwijl dat definitief verkrijgen voor den bonae fidei possessor van een slaaf terstond na de acquisitio geschiedt. Het was derhalve Africanus te doen, om een punt van vergelijking aan te wijzen tusschen het definitief behouden van de voordeelen, die een slaaf en eene vruchtdragende zaak opleveren, in betrekking tot de gevorderde bona fides voor beide bezitters van zulke verschillende zaken, en geenszins om de vraag te beslissen, welk regt de bonae fidei possessor op de vruchten verkrijgt. Ofschoon derhalve de uitdrukking »consumtos suos facere" scherpe

afkeuring verdient, mag daaruit echter volstrekt niet afgeleid worden, dat het suos facere in het algemeen, onmogelijk den zin kan hebben van vruchten tot zijn eigendom maken [1].

Zoo wordt dan de bona fides gevorderd op het oogenblik der afscheiding, wanneer de bezitter het formele eigendom van de vruchten zal verkrijgen, op het oogenblik der comsumtie, wanneer hij van de restitutio bevrijd zal zijn. Dit laatste wordt nog door volgende plaatsen bevestigd.

L. 22. C. 3. 32. De rei vindicatione.

Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bonae fidei vero exstantes; post autem litis contestationem universos.

§ 35. Inst. 2. 1 et ideo, si postea dominus super venerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.

§ 2. Inst. 4. 17. De officio judicis.

Si vero bonae fidei possessor fuerit, non habetur ratio consumtorum, neque non perceptorum, post inchoatam autem petitionem etiam illorum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumti sunt.

Dat bevrijd zijn van de restitutio noemt Paulus *lucrari*, in:

---

[1] Hiermede vervalt tevens de *waarde* van het bewijs dat Windscheid uit deze wet put om aan te toonen, dat het suos *facere* slechts den onbepaalden zin heeft van »gehören." Overigens wanneer ook al wij de uitdrukking consumtos suos facere »ungenau" noemen, Windscheid's uitlegging neemt evenzeer een »ungenauen Ausdruck" aan. P. 86. Onze uitlegging komt hoofdzakelijk met die van Marezoll, Bl. 238 en volg. overeen. Zie ook Backe, Bl. 216. Deze zoeken den jurist te verontschuldigen, maar zonder goed gevolg.

L. 4. § 2. D. 10. 1. Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio, nam et culpa et dolus exinde praestantur, sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient, aut enim bona fide percepit et *lucrari* eum oportet, si eos consumserit aut mala fide et condici oportet.

En nu kan het ook niet meer moeijelijk zijn, de vraag te beantwoorden, waarom in de besproken l. 1 § 1. D. 20. 1. de bonae fidei emtor verpligt is aan den schuldeischer de fructus exstantes uit te keeren. De schuldeischer namelijk treedt .in de regten van den eigenaar, in casu van den schuldenaar, en vordert met de vruchtdragende zaak de nog onverteerde vruchten op [1].

Zoo zijn wij dan achtereenvolgens tot de overtuiging gekomen, dat de bezitter te goeder trouw evenzeer als de eigenaar het eigendom van de vruchten separatione verwerft, met dit onderscheid evenwel, dat de eerste in geval van uitwinning verpligt is met de vruchtdragende zaak, de fructus exstantes uit te keeren. Vraagt men nu hoe de Romeinen zich die wijze van eigendomsverkrijging dachten, dan moeten wij hier evenzeer als

---

[1] Zie Backe, 194—195. von Vangerow, I. Bl. 940. Windscheid, Bl. 118, vindt in deze plaats het bewijs, dat vroeger den b. f. possessor slechts »ein Consumtionsbefugnisz" is toegestaan. »Der Verfasser, zegt hij, der Stelle faszt den Satz: »der redliche Besitzer braucht die consumirte Früchte nicht zu restituiren" und den Satz: »fructus b. f. possessoris sunt," als sich vollständig deckende Sätze auf. Folglich ist, wenn sie sich nicht decken, weinigstens nothwendig, dasz sie sich ursprünglich gedeckt haben. — Windscheid erkent dus dat deze plaats een treffend bewijs is van het eigendom, dat de b. f. possessor op de vruchten verkrijgt. Zijne gevolgtrekking evenwel is geheel onjuist. Zij is toch alleen dan noodwendig, wanneer hij bewezen heeft, dat het fructus esse b. f. possessoris noodzakelijk de verpligting van restitutio der fructus exstantes uitsluit.

bij die van den eigenaar bekennen, dat de Rom. regtsbronnen ons daarop het antwoord geheel schuldig zijn gebleven [1]. Alleen mag het niet onvermeld worden gelaten, dat er geen spoor te vinden is, waaruit men zou kunnen afleiden, dat het eigendom, dat de bonae fidei possessor van de vruchten verkrijgt, eene uitzondering op ergens een regel zou zijn. Veel meer zegt Julianus, zonder daaraan zelfs in de verte te denken, op eenen toon, alsof het uit den aard der zaak zelve sprak: Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est, terwijl het in de Inst. eenvoudig wordt voorgesteld een gevolg te zijn van de naturalis ratio.

Van zelfs dringt derhalve zich bij ons de vraag op, hoe kan dit eene juridieke regtvaardiging vinden? Hoe verklaart het zich, dat de eigenaar uitgesloten wordt van het eigendom der vruchten, terwijl aan de andere zijde hem de bevoegdheid blijft met de vruchtdragende zaak de vruchten exstantes op te eischen?

Voordat wij echter eene oplossing dezer vragen zullen trachten te vinden, wenschen wij, aan ons voornemen getrouw, de uitkomsten der regtswetenschap vooral van den laatsten tijd hierover te raadplegen.

§ 2.

OVER DE VERSCHILLENDE POGINGEN VOORAL DOOR DE REGTSWETENSCHAP VAN DEN LAATSTEN TIJD IN HET WERK GESTELD, OM DE WIJZE TE VERKLAREN, WAAROP DE EIGENAAR EN DE BEZITTER TE GOEDER TROUW HET EIGENDOM DER VRUCHTEN VERKRIJGEN.

Niet alleen over de vraag, op welken grond en op

[1] De Instit. spreken van cura en cultura. Zie hierover later.

welke wijze de bonae fidei possessor der vruchtdragende zaak eigendom van de vruchten verwerft, is voortdurend strijd geleverd, maar ook ten opzigte van den eigenaar, heerscht over diezelfde vraag, de grootste verdeeldheid onder de Regtsgeleerden. Grootendeels is, onzes inziens, daaraan de oorzaak te wijten, dat de wetenschap het nog onbeproefd heeft gelaten, de zuivere opvatting van het begrip van vrucht als den eenigen grondslag voor de leer der eigendomsverkrijging van vruchten te doen gelden. De verschillende, uiteenloopende theoriën zullen ons daarvan overtuigen, wanneer wij die achtereenvolgens aan onze hoofdstellingen, aan het begrip van vrucht ontleend, zullen hebben getoetst.

Het ligt echter buiten ons bestek de verschillende verklaringen en uitleggingen op te nemen, welke van de vroegste tijden, toen de beoefening van het Romeinsch Regt nog pas een aanvang nam, door Glossatoren, Commentatoren, Pandectisten en Institutisten achtereenvolgens in het midden zijn gebragt [1]. Ons voornemen is het alleen de verschillende stelsels, zoo veel mogelijk van Savigny af, te behandelen. Met Savigny toch is er een nieuw leven voor de beoefening van ons onderwerp aangebroken. Hij was de eerste, die het eigendomsregt van den bonae fidei possessor op vruchten ontkende, en ofschoon hij hierin geheel en al afweek van de algemeen heerschende meening, zoo was het zonderling genoeg, dat de grond van zijne afwijking juist gelegen was in de strenge doorvoering van de oude leer van het begrip van vrucht. De vrucht werd als

[1] Zie de literatuur opgegeven bij Backe, Bl, 1—2. Unterholzner, 311—314. Zie ook Heimbach, Bl. 212—213. Von Vangerow, I. § 326. Zie ook nog Roshirt Dogmen-Geschichte, P. 212 et volg. Deze echter is minder volledig in de opgave van de literatuur.

eene pars rei frugiferae beschouwd en aan de afscheiding kende men hetzelfde gewigt toe, als aan de afzondering van elk ander deel der zaak. Zoo als wij reeds gezien hebben, was dit dan ook de oorzaak, waarom Savigny het eigendomsregt op de vrucht onafhankelijk van de afscheiding beschouwde. Hij ontkent dat de eigenaar der vruchtdragende zaak eigenaar *wordt* van de vruchten, en dat dit regt een geheel nieuw regt is. Veel meer *blijft* in zijn stelstel de eigenaar der vruchtdragende zaak eigenaar der afgescheiden vrucht [1]. Dat deze verklaring geheel in strijd is met het begrip van vrucht en ons daarom weinig bevredigen kan behoeft geen betoog.

De meeste Duitsche regtsgeleerden zijn hem hierin gevolgd. In de eerste plaats verdient de naam van Backe genoemd te worden, die in zijne meer dan eens aangehaalde Dissertatio het stelsel van Savigny, betreffende de fructuum perceptio van den bonae fidei possessor, op eene uitnemende wijze bestreden heeft. Maar, niettegenstaande deze den invloed der afscheiding erkent, ja de eerste geweest is, die met de oude theorie van het begrip van vrucht gebroken heeft, blijft hij zich zelven in de doorvoering van de nieuwe beginselen niet getrouw en zegt geheel in tegenspraak daarmede »fiet »ergo, ut qui fuerit pendentium fructuum dominus, do»minus ipsius res *maneat* etiam separatorum fructuum [2]."

---

[1] Zie Savigny, Recht des Bezitzes, § 22a. Bl. 313. »Erst durch »die Absonderung der Frucht von der Hauptsache wird er Eigen»thümer der Frucht als einer besonderen, für sich bestehenden »Sache, aber dieser Umstand ist für das Eigenthum völlig unbe»deutend und wird deshalb in unsern Rechtsquellen mit Recht »ignorirt.

[2] Backe, Bl. 92—96. Op Bl. 115 schijnt hij te twijfelen of de dominus per naturalem fructuum (qui pars sunt rei) rationem de

Van Unterholzner is evenmin eene juiste verklaring te verwachten. Deze toch is de thans verouderde theorie van het begrip van vrucht in die mate toegedaan, dat hij den eigenaar der vruchtdragende zaak de vruchten in eigendom toekent, vóórdat zelfs de separatio geschied is.

»Der wirklicher Eigenthümer ist zugleich wirklicher »Eigenthümer der Erzeugnisse". Also," zegt hij verder, »*ist* der Eigenthümer der fruchtbringende Sache auch »nach der Absonderung Eigenthümer der Erzeugnisse" [1].

Hüschke in zijne beoordeeling van de geschriften van Backe en Unterholzner beweert:

»Wenn die Frucht von der Sache getrennt wird, »so liegt zwar darin kein eigenthümlicher Erwerb der »Frucht, diese *gehört* aber wie die Sache selbst und »als ein Theil derselben dem Eigenthümer der Haupt»sache." [2]

Ook hiermede wordt de zaak dus lang niet opgehelderd, even min als wanneer Puchta, geheel en al het stelsel van Savigny volgende, zegt:

»Die Ablösung verändert das Eigenthüm an sich so »wenig als die Trennung eines andern Theils von der »Sache, daher *ist* Eigenthümer der Erzeugnisse [3]," enz.

Heimbach stelt zich de zaak aldus voor: van de vrucht is eerst eigendom denkbaar op het oogenblik der afscheiding. Zoo lang evenwel de vrucht nog in

---

vruchten verwerft dan wel per domesticam sc. oeconomicam rationem [Bl. 105]. Hüschke, kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft 2er Band. Bl. 196. [Backe und Unterholzner über Frucht-Erwerbung.] merkt teregt op:

»Diese doppelte Ansicht (van Backe) erregt selbst die Idee, »als wenn jene s. g. naturalis ratio wirklich die der naturalis ratio »gemäsze, die domestica aber eine politische wäre."

[1] Unterholzner, Bl. 310.

[2] Hüschke, P. 206—207.

[3] Puchta Inst. II. Bl. 701.

rerum natura bestaat: »behält sie eine gewisse Be»ziehung zum Grundstücke, dem sie entwächst." Van daar dat de eigenaar, indien een derde zijne nog onrijpe vruchten steelt of wegrooft, de bevoegdheid behoudt deze met de condictio furtiva van den dief op te eischen. In zoo verre echter is dit eene uitzondering te noemen. »als dieses Verhältnisz nach der Se»paration sich von selbst zum Eigenthüme an der Ein»zelsache gestaltet." Zoo schijnt dan Heimbach het eene uitzondering te noemen, wanneer de eigenaar op het oogenblik der afscheiding de vrucht in eigendom verkrijgt. Behalve dat dit in volstrekte tegenspraak is met de stellige uitspraken van het Rom. Regt, zoo begrijpen wij evenmin hoe het opeischen van gestolen vruchten door den eigenaar een bewijs kan zijn voor de »fortdauerende Beziehung der Frucht zum Grundstücke." Zoo wij al van zijne geheel willekeurige theorie konden overtuigd worden, dan nog zien wij niet in, hoe de eigenlijke grond van eene reivindicatio of condictio furtiva gelegen kan zijn in de eenvoudige accessoire qualiteit van het gestolen voorwerp. Dat toch accessoria afzonderlijk kunnen worden opgeëischt, zonder op te houden accessoria te zijn, kan moeijelijk worden toegegeven [1].

Ook von Vangerow [2], von Scheurl [3], Sell [4] en Böc-

---

[1] Heimbach, P. 49—52.

[2] Pandecten, I. Bl. 700. »Dasz dem Eigenthümer der frucht»tragenden Sache auch das Eigenthum der Früchte zustehe, ver»steht sich von selbst," enz.

[3] Bl. 291. »Regelmäszig wird nun freilich das Eigenthum der »erzeugende Sache naturali ratione auch das von ihr abgesonderte »Erzeugnisz, selbst wenn es als eine neue Sache gilt, ergreifen."

[4] Dingliche Rechte, Bl. 62.

king [1], hoezeer deze de nieuwere opvatting van het begrip van vrucht zijn toegedaan, zijn ons het antwoord schuldig gebleven, hoe overeenkomstig daaraan de wijze moet verklaard worden, waarop de eigenaar der vruchtdragende zaak het eigendom van de vruchten verwerft.

Wanneer wij al naar eene verklaring van de wijze, waarop de eigenaar het eigendom der vruchten verkrijgt, vruchteloos mogten gezocht hebben, zoo was er althans over de vraag, of hij eigenaar werd, geen verschil van meening. Niet zoo met den bonae fidei possessor. Hier heerscht niet alleen de grootste verdeeldheid omtrent den grond en de wijze, waarop de bezitter te goeder trouw eigendom verkrijgt, maar ook over de uitgestrektheid van het regt zelve, dat aan dezen op de vruchten moet worden toegekend, is van oudsher een zeer belangrijke strijd gestreden.

De verschillende stelsels evenwel, na Savigny daaromtrent opgeworpen, zijn meestal herhalingen of gedeeltelijke wijzigingen van die, welke reeds vroeger werden voorgestaan. Wij wenschen ze daarom naar hunne geschiedkundige orde te behandelen, en dan ontdekken wij al aanstonds, dat de oudste theorie, voorgestaan door de Byzantijnsche juristen [2], de thans algemeen heerschende is, dezelfde, die door Backe tegen Savigny is gehandhaafd geworden, en ook naar onze overtuiging alleen overeen te brengen is met eene ongedwongene uitlegging der Romeinsche regtsuitspraken.

In het kort komt die overtuiging hierop neder.

[1] Pandecten, II. 1. Bl. 131—132. »Jeder Frucht wird erst »Eigenthumsgegenstand für sich dadurch, dasz ihre Einheit mit "der erzeugenden Sache aufhört; dann ist sie sofort Eigenthum "des Eigenthümers dieser." N. 1.

[2] Heimbach, Bl. 227—230.

rouw verwerft op het oogen-
olle eigendom van de vruch-
het proces, dat hem om de
t aangedaan, dan is hij verpligt
ak de fructus exstantes uit te
elijk, welke nog aanwezig zijn
j kennis gekregen heeft eens
[1]. Dit gevoelen, zoo als wij
nag thans als het algemeen
genomen. Backe, Zimmern,
igerow en Böcking zijn er de
rs van.
e van Donellus [2], waarvan in
lzner de bekende voorvechter

leze in tegenoverstelling van
le een vooruitgang in de stu-
noemd worden. Zij toch ont-
de behoefte, om op weten-
rond te verklaren, waarom de bonae fidei possessor verpligt kan worden de fructus exstantes uit te keeren, niettegenstaande hij het volle eigendom daarvan verkregen had. De wijze, waarop hij aan dat bezwaar trachtte gemoet te komen, geschiedde echter met zonderlinge verkrachting der meest stellige uitspraken van het Romeinsche Regt. Van daar de geheel willekeurige onderscheiding tusschen fructus naturales en industriales. Op de eerste verwierf de bezitter te goeder trouw hetzelfde regt als hij op de vruchtdragende zaak had, terwijl hij in den tijd van drie

[1] Zie Bl. 42—46.

[2] Commentarius de jure civili. IV. De valsche onderscheiding tusschen fructus naturales en industriales was evenwel reeds vóór hem bekend. Zie Roshirt Dogmengeschichte, P. 212.

jaren de vruchten, die hij te goeder trouw bezat door usucapio in eigendom verkreeg. Van de laatste verwierf hij het volle eigendom en behoefde ze in geen geval terug te geven. Dit gevoelen nu wordt hoofdzakelijk gegrond op l. 45. D. 22. 1. de usuris et fructibus.

Fructus percipiendo uxor, vel vir ex re donata, suos facit; illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo. Nam si pomum decerpserit, vel ex sylva caedit; non fit ejus, sicuti nec *cujuslibet* bonae fidei possessoris, quia non ex facto ejus is fructus nascitur [1].

---

[1] Misschien is er wel geene wet, die meer verschil van uitlegging heeft uitgelokt, dan deze. Wij houden het er voor, dat Pomponius uitspraak niet overeen te brengen is met die van Paulus, hoe veel moeite en arbeid men daaraan reeds ten koste heeft mogen leggen.

Glück, Deel VIII. Bl. 288 is het gevoelen van Trendelenburg gevolgd, die het er voor hield, dat Paulus hier de meer billijke »Grundsätze der Sabinianer," Pomponius daarentegen »die strengern Rechtsgrundsätze der Proculianer befolgte." Van zulk een strijd evenwel wordt nergens gewag gemaakt. Het is eene loutere conjectuur.

Hüschke, Bl. 204, heeft gepoogd de eigenlijke oorzaak van dien strijd zelven te verklaren uit de vergelijking tusschen de acquisitio per servum ex re possessa, en: ex operis servi en de fructuum perceptio van den b. f. possessor. De vergelijking echter, waarop de geheele uitlegging steunt, is onzes inziens willekeurig en berust, zoo als wij later zullen aantoonen, op eene verkeerde interpretatie van L. 25. D. 22. 1.

Heimbach, Bl. 254, heeft Hüschke's uitlegging overgenomen. Puchta, Inst. II. Bl. 705, evenzeer als Böcking, P. 139, verstaat onder suos facere het lucreren der vruchten, voor zoo verre als daarmede de onkosten, tot de verkrijging daarvan besteed, vergoed worden. Hoe *suos facere* als bij uitzondering in zulk een praegnanten zin kan voorkomen, wordt niet bewezen.

v. Vangerow, Blz. 710, vertaalt de wet aldus, zoo ook Sell, Bl. 69: »dasz nicht jeder b. f. possessor die fructus naturales er»werben nämlich eben der nicht, den es an einer justa causa pos»sessionis fehlt und dessen bona fides sich also auf einen Rechts»irrthum stützt." Ofschoon die verklaring van »*nicht jeder b. f. poss.*"

De voorstanders nu van voormeld gevoelen vertalen de wet aldus:

Want zoo hij (of zij) een appel heeft geplukt of hout gesprokkeld heeft, wordt hij (of zij) er geen eigenaar van, even min als elk ander bezitter te goeder trouw het eigendom van *deze* vruchten verkrijgt. Hieruit besluiten zij nu e contrario, dat de bezitter te goeder trouw alleen eigenaar wordt van de fructus industriales. Wij geven het echter Windscheid volkomen toe, dat in deze vertaling iets gelegd wordt, dat de wet niet bevat. Nergens toch wordt gezegd, dat de b. f. possessor *slechts bij uitzondering* de fructus naturales *niet* verkrijgt. Er staat alleen, dat de begiftigde echtgenoot de van zelf opkomende vruchten even min in eigendom verwerft, als ieder ander b. f. possessor. En hieruit kan nu geenszins worden afgeleid, dat de bezitter te goeder trouw *alleen* van de fructus industriales eigenaar wordt. Dat veel meer hieruit volgen zou, dat de bezitter te goeder trouw in het geheel geen eigendom van vruchten, welke dan ook, verkrijgt, kunnen wij evenmin aan Windscheid [1] toegeven. Beide gevolgtrekkingen houden wij even onjuist. Dit alleen staat vast, dat de bonae fidei possessor van de fructus naturales geen eigenaar wordt [2].

nergens uit de wet valt op te maken, zoo zien wij ook niet in, dat er eene bepaalde causa possessionis vereischt wordt voor de fructuum perceptie van den b. f. possessor, noch ook, dat hier gesproken wordt van begiftigden, die van het verbod van schenking tusschen echtgenooten niets wisten. Overigens is op deze wijze eene uitlegging meermalen beproefd. Zie Glück, 8, Bl. 287. Backe, Bl. 161, gaat uit van de vooronderstelling, dat de gift bestond uit eene *res aliena*.

[1] Windscheid, Bl. 126 en volgende.

[2] Op welken grond nu de man of de vrouw ex re donata de fructus industriales suos facit, heeft Windscheid op eene zeer

Tegenover deze plaats staat de bekende L. 48. D. de A. R. D.

Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes, quia, quod ad fructus attinet, loco domini pene est.

Het schijnt dat Paulus hier eenige juristen op het oog gehad heeft, die werkelijk den b. f. possessor alleen eigendom toeschreven van fructus, qui diligentia et opera pervenerunt, en met de woorden *non tantum sed*, voor goed een einde aan die verkeerde meening heeft willen maken [1]. Of Pomponius nu onder die juristen begrepen is, waarop Paulus schijnt te doelen, is hoogst onzeker en wordt uit niets bewezen. Zooveel is echter zeker, dat deze wet beslissend spreekt, en als midden in den titel de A. R. D. staande, de voorkeur verdient boven de wet van Pomponius. Te meer nog worden wij daartoe gedrongen, omdat wij bij de aan-

---

aannemelijke wijze verklaard. Tegenover Ulpianus en Julianus, L. 17. D. 24. 1, die in het renteloos laten liggen van het goed geen geldelijk nadeel voor den eigenaar zagen, en tegenover Marcellus, L. 49. e. l. die met de vorige daarin geheel verschilde, heeft Pomponius een middenweg ingeslagen. Inderdaad wordt de schenker alleen door het verlies van die vruchten armer, die van zelf opkomen. Zie Savigny System. IV. § 143 en 147.

[1] De poging van Unterholzner om de kracht dezer wet te ontzenuwen is ten eenemale mislukt. Hij houdt het er voor, dat Paulus met de uitdrukking *interim suos facere* slechts heeft willen zeggen, dat alle vruchten in het *vermogen* van den b. f. possessor vallen, zonder hiermede aan de eene zijde of het volstrekte eigendom van dezen van de fructus industriales, of aan de andere zijde het bezit van de fructus naturales te willen loochenen. Over het woordje interim later. Dat de uitdrukking suos facere zulk eene beteekenis zou kunnen toelaten, wordt aangenomen, niet bewezen. Eene dergelijke uitlegging vindt men ook bij Cujacius Tractatus, VII. ad Africanum ad L. 40. D. de A. R. D. Zie verder Unterholzner, Bl. 326. N. 11.

neming van de wet van Pomponius in een onoplosbaren strijd zouden geraken met de verdere uitspraken van het Rom. Regt. Vooreerst zien wij nergens van eene onderscheiding tusschen de vruchten onderling gesproken, maar daarentegen de vraag of eene zekere zaak in het eigendom valt van den b. f. possessor altijd beslist, naarmate het *in het algemeen* onder *vruchten* gerangschikt werd [1]. Voorts wordt ook in de leer der fructuum restitutio in volstrekten zin gezegd, »*de fructibus consumtis agere non potest*", en dit vinden wij nog al bij Just. Inst. II. 1 § 35, niettegenstaande daaraan onmiddelijk voorafgaat: »naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura et cura [2]." Bovendien zou het dan toch eene verregaande nalatigheid van de juristen of van de compilatoren geweest zijn, indien zij geheel en al vergeten hadden te spreken over het regt, dat de b. f. possessor op de fructus naturales verkreeg. Wanneer de voorstanders echter van deze onderscheiding beweren, dat de bezitter te goeder trouw separatione het bezit verwerft van de fructus naturales, dan wordt dit niet alleen door de bronnen, maar ook uit den aard van het bezit wederlegd, zoo als wij dit later hopen aan te wijzen. Nog mogen wij niet voorbijzien, dat het zeer moeijelijk te bepalen is, wat onder fructus *industriales,* wat onder fructus *naturales* moet worden gebragt. Ofschoon Unterholzner zich daartoe alle moeite gegeven heeft, kan het echter, wij zeggen het Huschke na, ten eenen-

[1] Zie L. 41. § 2. D. 41. 1. L. 4. § 19. D. 41. 3 etc.

[2] Zie voorts: L. 40. D. 41. 1. L. 22. C. 3. 32. § 35. Inst. II. 1. § 2. Inst. IV. 17. In deze plaatsen wordt even algemeen gezegd, dat de bonae fidei possessor slechts de *fructus exstantes* behoeft uit te keeren, zonder dat men ergens eene onderscheiding vindt gemaakt tusschen fructus *naturales* exstantes en fructus *industriales* exstantes.

male voor mislukt gehouden worden [1]. Want wel kan de mensch de wasdom, vruchtbaarheid en groeikracht der zaken *bevorderen*, maar nimmer *ontstaat* de vrucht door enkele verpleging of arbeid van den mensch.

Na Unterholzner dan ook is, voor zoo ver wij weten, geene poging meer aangewend, om die onderscheiding tusschen fructus naturales en industriales en de daarop gebouwde theorie te ondersteunen.

Een derde gevoelen is dat van Glück [2]. Het steunt eenvoudig op het woordje *interim* in de lex 48 D. de A. R. D., waaruit de gevolgtrekking wordt gemaakt, dat het eigendom van den bezitter te goeder trouw een »interimistisches und widerrufliches Eigenthum ist." Terstond met de litis contestatio valt het eigendom weg. De vruchten echter, die hij verkocht of verteerd mogt hebben, even als die welke hij door verjaring in eigendom irrevocabile) verkregen heeft, behoeft hij niet uit te keeren. Glück namelijk neemt de vrij zonderlinge theorie over, dat het dominium revocabile door usucapio irrevocabile worden kan. De onderscheiding van fructus naturales en industriales wordt ten eenenmale verworpen. In zoo verre is dus hier eene toenadering tot de juiste theorie op te merken. Maar aan de andere zijde is het aannemen van een dominium *revoca-*

[1] Unterholzner, Bl. 339—341. Huschke, Bl. 202.

Marezoll, Bl. 216—217, houdt die onderscheiding van de Glossatoren afkomstig en verwerpt die evenzeer, als in strijd met eene ongedwongen uitlegging der bronnen.

Ook bij Kien, Dissertatio exhibens, quid bonae fidei possesoris respectu obtineat .... secundo quod fructus .... Trajec. Rhen. A°. 1771, vonden wij nog eene dergelijke onderscheiding.

[2] Reeds vóór hem was dit een gevoelen van vele Regtsgeleerden. Zie b. v. Voet. Comm. ad Dig. L. 41. f. 1. § 29. Voorts van der Keessel, P. 48. A. Schulting, Thesium contr. D. X. Na Glück is deze theorie nog door Hüschke, Mühlenbruch, Marezoll en Sell verdedigd. Zie verder Bl. 60 en volgende.

bile, dat door usucapio in *irrevocabile* kan veranderen, even vreemd, en evenmin te regtvaardigen als het in *bezit* verkrijgen van fructus naturales op het oogenblik der afscheiding. Beide stelsels toch zijn met de Romeinsche regtsbronnen in lijnregten strijd.

Zoo als wij reeds opgemerkt hebben, rust het gevoelen enkel en alleen op het woordje *interim* in L. 48. Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit .... quia quod ad fructus attinet loco domini pene est.

Over dit woordje *interim* nu is groote strijd. Eenige verbinden het met percipiendo [1], anderen, zoo als Backe, vertalen het [2] alsof er stond »dum est bonae fidei possessor, weer anderen op eene geheel verschillende wijze [3]. Wat ons betreft, heeft het woordje *interim* eenvoudig de beteekenis van *intusschen*, hetgeen tevens de woordelijke vertaling is van *interim*. Hiermede doelt Paulus op het mogelijke geval, dat de vruchtdragende zaak van den b. f. possessor mogt worden opgeeischt, van welk oogenblik deze de bevoegdheid verliest, de vruchten »percipiendo suos facere." En dit blijkt vooral nog uit de woorden *ex aliena re*, waarom Paulus het zeker noodzakelijk vond den tijd aan te geven, waarop mogelijker wijze de perceptio van den b. f. possessor een einde zoude kunnen nemen. [4] Eerst in § 1 van dezelfde wet toch spreekt Paulus meer bepaald over den invloed van de mala fides. Bovendien

[1] Zie Unterholzner, Bl. 326, N. 11. Heimbach, 226.

[2] Backe, Bl. 204.

[3] Puchta, Inst. II. Bl. 705. Heimbach, P. 224—226. v. Vangerow, I. 705. Böcking, Bl. 138, denken dit woordje in betrekking tot de verpligting van restitutie der fructus exstantes. Dit evenwel wordt in het "loco domini *pene* est" uitgedrukt.

[4] Ook Mühlenbruch, Pand. II. § 363, vertaalt interim door "donec res vindicetur."

zou dan ook in § 1 e. l. het woordje *interim* moeten gevonden worden.

Nog meer evenwel dan de juiste opvatting van deze wet, beletten de gevolgen dezer vreemde theorie de aanneming daarvan. Vooreerst toch beweren zij, dat ten gevolge van het vervallen van den eigendom op het oogenblik der litis contestatio, de eigenaar der vruchtdragende zaak de fructus exstantes met eene afzonderlijke vindicatio kan opeischen [1], in de tweede plaats, dat door middel van de usucapio het dominium *revocabile*, irrevocabile kan worden.

De eerste gevolgtrekking is geheel nieuw en zijn wij aan Marezoll verpligt. Later is zij door Sell overgenomen.

A priori reeds is deze gevolgtrekking echter onaannemelijk. Want wanneer het eigendom van den b. f. possessor met de litis contestatio vervallen is, moet het eigendom van de vruchten geacht worden altijd bij den eigenaar geweest te zijn en kan deze derhalve moeijelijk zijn *eigen* goed vindiceren [2].

Marezoll evenwel beweert dat er plaatsen gevonden worden, die onbetwistbaar de mogelijkheid van eene zoodanige vindicatio bewijzen. Onderzoeken wij nu eerst of die plaatsen zich werkelijk daartoe leenen, om

[1] Hetzij dat die vruchten nog in handen zijn van den b. f. possessor of van derden. Dit is ten minste consequenter dan van Glück en Unterholzner, welke de alienatio als een middel beschouwen om den b. f. possessor van de verpligting tot restitutie der fructus exstantes te bevrijden. Zie Glück, 8. P. 27. 8. Unterholzner, P. 344. »Auch die Früchte, welche ohne mensch- »liches Zuthun sich erzeugen, und daher nicht sogleich in den »Eigenthum des redlichen Bezitsers übergehen, werden durch die »Veraüszerung dem Eigenthümer der Hauptsache entzogen." Hoe men nu meer regt over kan dragen, dan men zelf heeft, zien wij niet in.

[2] Zie v. Vangerow, I. Bl. 706.

vervolgens na te gaan of niet eerder het tegendeel in de bronnen te vinden is.

De eenige plaats van beteekenis, die ook Sell aanhaalt [1], is misschien die van Julianus, L. 43. D. 21. 2. Vaccae emtor, si vitulus, qui post emtionem natus est, evincatur, agere ex duplae stipulatione non potest, quia nec ipsa nec usufructus evincitur.

Evenwel blijkt uit deze plaats niet, dat de vitulus *van den bonaè* fidei possessor wordt opgeeischt, noch dat de vitulus geboren is na de levering van de koe. En dit laatste is vooral opvallend, wanneer men de voorgaande wet leest, die het geval bespreekt, dat de partus geëvinceerd wordt van den kooper eener slavin, aan wien zij niet alleen verkocht, maar ook *geleverd is.*

L. 42. Si praegnans ancilla *vendita et tradita* sit, evicto partu, venditor non potest de evictione conveniri, quia partus venditus non est.

En nu de plaatsen, waaruit met veel meer regt mag worden afgeleid, dat wel van den m. f. possessor, maar niet van den b. f. possessor de vruchten afzonderlijk kunnen worden opgeeischt. L. 4. C. 9. 32. De crimine expilatae hereditatis. In deze wet wordt gezegd, dat van het crimen expilatae hereditatis noch de man, noch de vrouw, in regten kan worden beschuldigd. Dit neemt niet weg, dat de erfgenamen van den overledene of eene in rem actio kunnen instellen of eene actio ad exhibendum, si dolo malo fecerit, quominus res mobiles possideret. Van daar ook dat hij (of zij) als malae fidei possessor de vruchten niet in eigendom ver-

---

[1] Zie Marezoll, Bl. 254. Sell, Bl. 74.

Dat in L. 8. D. 20. 2. gesproken wordt van evictie van den *partus* bewijst niets voor de mogelijkheid der evictie van *vruchten*.

krijgt en de fructus exstantes afzonderlijk met eene in rem actio kunnen worden opgevorderd.

Fructus autem rerum, quas mala fide tenuit, licet expilatae hereditatis crimine non teneatur, suos non facit, sed exstantes quidem vindicari, consumtos vero condici posse, procul dubio est.

Duidelijk wordt, zoo als teregt v. Vangerow [1] opmerkt, »het fructus suos *non* facere," de grond geacht, waarom eene zelfstandige actio mogelijk is tot terugvordering der vruchten. Niet minder belangrijk is Lex. 22. § 2. D. 13. 7.

Si praedo rem pignori dederit, competit ei et de fructibus pignoratitia actio, quamvis ipse fructus suos non faciet; a praedone enim fructus et vindicari exstantes possunt, et consumti condici.

Ook hier verdient de anders overbodige toevoeging opmerking: »a praedone enim et vindicari fructus exstantes possunt."

Evenzoo de lex 3. C. 4, 9 de cond. ex lege.

Mala fide possidens, de proprietate victus, de exstantibus fructibus rei vindicatione, de consumtis vero condictione conventus, eorum restitutioni parere compellitur [2].

Uit deze aangehaalde plaatsen wordt voldoende bewezen, dat uitsluitend van den malae fidei possessor de fructus exstantes met eene vindicatio, met eene *afzonderlijke* in rem actio, kunnen worden opgeeischt. Vanwaar ook anders te verklaren, dat wij nergens plaatsen ontmoeten, die dit evenzeer van den bonae fidei possessor bevestigen?

In de tweede plaats beweren de voorstanders van

---

[1] Pandecten, I. Bl. 707.

[2] Zie verder § 35. Inst. II. 1. L. 4. § 2. D. 10. 1.

Glück's theorie, dat het dominium revocabile door usucapio in een dominium irrevocabile kan worden veranderd [1]. Tot dit zeker ongewone verschijnsel namen zij misschien hunne toevlugt, omdat zich anders gevallen zouden kunnen voordoen, waarin eene zaak (bij voorbeeld, zoo de reivindicatio verjaard was) slechts een revocabilis eigenaar had [2]. Tot voorkoming hiervan kozen zij het middel der verjaring. Zij beroepen zich op de volgende plaatsen:

L. 4. § 19. D. 41. 3 de usurpat. et usucap.

Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest; si vero apud bonae fidei emtorem contra, quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emtoris fit. Idem in agnis dicendum si consumti sint, quod verum est [3].

---

[1] Sell, Dingliche Rechte, Bl. 74 bestrijdt dit evenwel.

[2] Marezoll, Bl. 222—227. von Vangerow, Bl. 708, houdt het »zur Noth" voor »civilistisch construirbar." Windscheid, Bl. 128, houdt de usucapio daarom onmogelijk, omdat de b. f. possessor op het oogenblik der afscheiding weet, dat hij slechts eigenaar van de vruchten *interim* geworden is, en dus de bona fides, dit is de overtuiging mist van zoodanig eigenaar geworden te zijn, dat hij voor de teruggave der fructus exstantes niet te vreezen heeft. Deze grond van Windscheid steunt op de verkeerde onderstelling, dat Marezoll eene zoodanige overtuiging van den b. f. possessor op het oogenblik der afscheiding aanneemt. Zie Marezoll, Bl. 222 onderaan. Zie Janus a Costa bij Unterholzner, N. 25.

[3] Deze plaats is van oudsher een groot struikelblok voor de Interpret. geweest. Zie Glück, 8. Bl. 277—278. van der Keessel maakt eene uitzondering tusschen verteerbare en niet verteerbare zaken. Van de eerste wordt men eigenaar door consumtie [!] of usucapio. Van de laatste verkrijgt men statim het plenum dominium. Deze zonderlinge onderscheiding rust op eene verkeerde uitlegging van L. 48. § 6. D. 47. 2. Zie zijne aangehaalde Dissertatio, Bl. 49—53. Windscheid's interpretatie van deze wet zullen wij later behandelen, vooral in betrekking tot den laatsten zin: "Idem in agnis dicendum" etc.

De groote vraag is, hoe moet de interpunctie zijn? De voorstanders van de usucapio van het dominium revocabile zetten een kommapunt achter contra; die eene tegenovergestelde meening zijn toegedaan een komma. Reeds daarom komt ons een bewijs uit deze wet geput van weinig gewigt voor.

Vooraf evenwel eene opmerking omtrent de interpunctie achter »quoniam in fructu est."

In de inleiding, waarin het vruchtbegrip is behandeld geworden, hebben wij op de onderscheiding gewezen, die tusschen jongen van dieren en alle andere vruchten gemaakt moet worden, en later die bevestigd gevonden, toen wij de leer der furtiviteit van vruchten van gestolen zaken bespraken. Wanneer wij derhalve met Marezoll [1] achter in fructu est een kommapunt zouden willen lezen, zou volgens die interpunctie ook het jong van het dier, niettegenstaande het bij den dief geconcipieerd was, kunnen worden geusucapiëerd [2]. Van daar dat ontegenzeggelijk achter in fructu est een komma en geen kommapunt moet gezet worden.

Marezoll legt nu de plaats op de volgende wijze uit: De wol van gestolen schapen kan niet worden geusucapiëerd, wanneer zij bij den dief geschoren zijn. Dit is echter geenzins het geval, wanneer het afscheren geschiedt bij den bonae fidei emtor. Zoo de schapen bij dezen toch geschoren zijn, kan de wol allezins geusucapieërd worden, dewijl zij, als vrucht, eerst bij den bonae fidei emtor een afzonderlijk bestaan verkrijgt, en de eigenschap van res furtiva met het schaap niet deelt. Overigens is hier meestal usucapio overbodig,

[1] Marezoll, Bl. 218. Ook Glück leest achter in fructu est een kommapunt. 8. Bl. 277.

[2] Zie Hoofdstuk 1. Bl. 17 en volgende.

dewijl toch de vrucht reeds met de afscheiding in het *interimistische* eigendom van den bezitter valt. Vooral dan is usucapio volstrekt overbodig, wanneer hij de wol te goeder trouw heeft verteerd, omdat dan de vrucht »irrevocabel" in zijn vermogen is overgegaan. Van zulke omschrijvende uitleggingen nu bedient men zich altijd, wanneer men in een wet iets zoeken wil, dat er niet in te vinden is. Of waar staat in de wet te lezen, dat *meestal* usucapio overbodig is, omdat de vrucht op het oogenblik der afscheiding in het revocabile eigendom van den bezitter is overgegaan? En hoe kan er sprake zijn van het overbodige der usucapio in geval van consumtie, alsof de Jurist er in de verte aan zou gedacht hebben, dat zoo iets mogelijk ware?

En met welk regt wordt hier het »nec usucapi debet" van de woorden »*sed statim emtoris* fit" afgescheiden?

Nog meer. Zoo wij zelfs al eens wilden toegeven, dat achter contra een kommapunt moet gelezen worden, dan nog is het uit die wet geenzins af te leiden, dat de usucapio, waarvan sprake is, een usucapio van revocabel in irrevocabel eigendom zou zijn. De wet echter zegt eenvoudig dit: Is het schaap bij den dief geschoren, dan kan de wol niet geusucapieërd worden, is het schaap echter bij den bezitter te goeder trouw geschoren, dan behoeft de wol integendeel, als tot de vruchten behoorende, niet eens te worden geusucapieërd, maar valt zij terstond in het eigendom van den kooper [1].

Een tweede plaats evenzeer van Paulus is:

L. 4. § 3. D. 41. 3. Fructus et partus ancillarum

[1] Deze uitlegging is thans de algemeen gevolgde. Zie Backe, Bl. 34—37. von Vangerow, 1. Bl. 710. Böcking, II. Bl. 137. N. 23 Sell, Bl. 74. Heimbach, Bl. 232—234.

et foetus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi possunt [1].

Marezoll teekent bij deze plaats op:

»Es ist also die Rede von dem Falle, wo jemand als »Erbe fremder Sachen (quae defuncti non fuerunt), »welche er in der Erbschaft vorgefunden hat, bona fide »besitzt und entweder selbst Früchte davon gezogen, oder »dergleichen, welche schon von den Erblasser gezogen »worden sind, in Besitz genommen hat."

Ook hieruit wordt geenzins bewezen, dat de usucapio eene zoodanige is, die het revocabile dominium in irrevocabile doet overgaan [2].

Een derde plaats, die misschien het meest voor de theorie schijnt te pleiten is van Ulpianus, L. 48. § 5. D. 47. 2. de furtis.

Ancilla si surripiatur praegnans, vel apud furem conceperit, partus furtivus est, sive apud furem edatur, sive apud bonae fidei emtorem. Sed in hoc posteriore casu furti actio cessat. Sed si concepit apud bonae fidei emtorem, ibique pepererit, eveniet, ut partus furtivus non sit, verum etiam usucapi possit. Idem et in pecudibus servandum est et in foetu eorum, quod in partu [3].

Ofschoon ook hier wederom geldt, hetgeen wij van de beide voorgaande plaatsen hebben gezegd, zoo is de plaats van te veel belang, als dat wij ons daarmede zouden willen vergenoegen.

De groote vraag namelijk bij deze wet ontstaan, is deze: Hoe moet het woordje *idem* verstaan worden,

[1] Deze plaats werd evenzeer door van der Keessel aangevoerd, Bl. 53.

[2] Zie verder over deze plaats von Vangerow, Bl. 208 en Sell, Bl. 75.

[3] Ook deze plaats is geenzins nieuw. Zie van der Keessel, Bl. 52—54. Hüschke, Bl. 211, wil voor »quod in partu" lezen, *qui non est in fructu.* Dit echter strijdt ten eenemale met L. 28. D. 2. 1. In pecudum fructu etiam foetus est, etc.

welke is zijn omvang? Is hiermede ook het *verum etiam usucapi potest* bedoeld, of strekt zich het *idem* niet verder uit, dan tot dat, wat op de furtiviteit betrekking heeft?

Wij voor ons houden het laatste alleen waar.

Vooreerst staat deze wet midden in de leer van het furtum en vinden wij het minder juist uit deze wet iets omtrent de leer der *usucapio* van fructus te beslissen. Verder moet dit hier nog eerder in het oog gehouden worden, omdat Ulpianus in de § 5 zich uitsluitend met de vraag bezig houdt, in welke gevallen een partus furtivus is, en de woorden »verum etiam usucapi possit" er slechts bijvoegt, om het des te meer te doen uitkomen, dat de partus niet furtivus is, in het geval, dat hij bij den bezitter te goeder trouw en geconcipieërd en geboren is. Anders toch komt ons ook die bijvoeging al vrij overbodig voor; want is de partus niet *furtivus*, dan spreekt het van zelf, dat hij geusucapieërd kan worden. Een derden grond vinden wij in de daarop volgende § 6.

Ex furtivis equis nati statim ad bonae fidei emtorem pertinebunt; merito quia in fructu numerantur; at partus ancillae non numerantur in fructu.

Het schijnt alsof Ulpianus met deze § de voorgaande heeft willen verduidelijken en de scherpe tegenstelling van equuli, *qui in fructu numerantur*, en dus statim bonae fidei emtoris fiunt, met den partus, die, omdat hij *niet* in fructu numeratur, nog dient geusucapieërd te worden, strekken moet, om allen twijfel dienaangaande weg te nemen [1].

---

[1] Over den *inhoud* dezer plaats is men het vrij algemeen eens geworden. Heimbach, Bl. 308—311. Puchta, Inst. II. Bl. 705. von Vangerow, Bl. 709. Sell, Bl. 75. Zie ook Schirmer, Bl. 131.

Zoo zijn dan de plaatsen, door de voorstanders van de usucapio dominii revocabilis bijgebragt, niet in staat, om hunne theorie te bewijzen, ja zijn zij veel meer voldoende, om die geheel omver te werpen.

Een vierde stelsel, zeker het meest afwijkende van alle voorgaande, is dat van Savigny, die later nog in Windscheid een scherpzinnigen verdediger heeft gevonden.

Savigny nu beweert, dat de bezitter te goeder trouw geen ander regt op de vruchten verkrijgt, dan dat, wat hij op de vruchtdragende zaak heeft. Dat regt ontstaat ipso jure met de afscheiding. Wel is waar, zegt hij, bezit men door het geheel niet de enkele deelen, en moet voor de deelen eene nieuwe b. f. possessio aanvangen, »Aber nach den Regeln des Besitzes wird bei der »Zerlegung des Ganzen sowohl die Apprehension als »die justa usucapionis causa von dem Ganzen auf den »Theil übertragen; also entsteht auch in unserm Fall »die neue b. f. possessio an der Frucht durch die »blosze Absonderung derselben, und es ist weder eine »neue Apprehension (eigentliche fructuum perceptio) »noch eine neue justa causa hierzu nöthig."

Daargelaten in hoe verre deze theorie in tegenspraak is met de bepaalde uitspraken van het Romeinsche Regt, en de gelijkstelling van de afscheiding der vrucht met de afzondering van elk ander deel eener zaak onjuist mag genoemd worden, kunnen wij het aan Savigny onmogelijk toegeven, dat het nieuwe bezit, dat de bezitter te goeder trouw van de vruchten verkrijgt, zonder apprehensie ontstaan kan. Trouwens is het bewijs daarvan ook nog niet geleverd, terwijl veel meer in den titel de A. P. het duidelijk geschreven staat en geheel met den aard van het bezit overeenkomstig is, dat het bezit slechts kan verkregen worden *corpore* et animo.

L. 3. § 1. D. 41. 2. Et apiscimur possessionem *corpore* et animo, neque per se animo aut per se corpore [1].

Op de drie navolgende gronden evenwel verklaart Windscheid zich er een bepaald voorstander van.

Vooreerst, zegt hij, is het eene ongerijmdheid, dat de bezitter te goeder trouw eigendom van vruchten zou verkrijgen, die hij later weder verpligt kan worden te restitueren;

in de tweede plaats bestaat er geene reden, waarom men op vruchten van zaken, aan eene erfenis toebehoorende, een ander regt zou verkrijgen, dan op vruchten van zaken, die niet tot eene erfenis behooren,

ten derde wordt er in de regtsbronnen *veel* gevonden, dat onbestaanbaar is met het toekennen van eigendom aan den bezitter te goeder trouw.

Over den eersten grond zullen wij ter gelegen tijd spreken, en ons thans slechts bezig houden met den tweeden en derden. Voorloopig willen wij echter doen opmerken, dat wat den eersten grond betreft, het formeel eigenaar worden en de mogelijke verpligting tot restitutie nog met elkander niet in strijd zijn [2].

In den tweeden grond wordt gewag gemaakt van eene onderscheiding tusschen vruchten van zaken, die aan eene erfenis en die daaraan niet toebehooren. Nergens evenwel vinden wij die onderscheiding gemaakt. De bezitter te goeder trouw verkrijgt het eigendom van de vruchten, onverschillig of zij van res hereditariae afkomstig zijn of niet. Windscheid echter tracht aan

[1] Zie voorts: Heimbach, P. 26. Puchta Inst. II. § 229. von Vangerow, Bl. 713. Savigny, § 22a.

[2] Zie Windscheid, P. 69. Ofschoon hij gedrongen is, dit toe te geven, gebruikt hij het echter meermalen als argument. Zie hiervoren Bl. 46 N. 1. en Backe, Bl. 170—172.

te toonen, dat de bezitter te goeder trouw de vruchten van res hereditariae niet in eigendom verkrijgt, om zoodoende argumento a contrario te bewijzen, dat bijaldien er geen onderscheid bestaat tusschen den b. f. possessor van res hereditariae en gewone zaken, ook de b. f. poss. van deze laatste geen eigendom der vruchten verkrijgt.

Dat nu de bezitter van res hereditariae geen eigenaar der vruchten wordt, zoekt hij te bewijzen door de uitdrukking: augent hereditatem.

L. 20. § 3. D. 5. 3. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint.

Wanneer men nu echter de L. 40. § 1 van denzelfden titel opslaat:

Praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem, ideoque eorum quoque fructus praestabit. In bonae fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione, *quasi* augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est.

en de scherpe tegenstelling van den praedo tegenover den bezitter te goeder trouw opmerkt, dan komen wij tot de overtuiging, dat in de voorgaande wet slechts sprake is, wat in het algemeen onder augmenta hereditatis moet verstaan worden, en daarin hoegenaamd niet de vraag besproken wordt, welk regt de bezitter te goeder trouw op de vruchten van res hereditariae verkrijgt. Veel meer blijkt uit de Lex 40, dat de bonae fidei possessor fructus *suos facit*, en dit wordt nog te meer bevestigd door het woordje *quasi*, waarmede Paulus wil te kennen geven, dat het *fructus augent hereditatem* niet ten volle toepasselijk is op die vruchten, die de bezitter te goeder trouw verwerft, ja

dat zelfs in het geval, dat de bonae fidei poss. niet *locupletior factus est*, de hereditas ook in geen enkel oogenblik rijker, laat staan ooit *eigenaresse* geworden zal zijn. Hier staat dus niet de hereditas, maar de bezitter te goeder trouw op den voorgrond. Slechts waardoor deze rijker geworden is, valt onder de Restitutie bij de H. P. Het eenige onderscheid met den b. f. possessor van andere zaken dan res hereditariae ligt derhalve enkel hierin, dat *deze* slechts de fructus exstantes behoeft uit te keeren, onverschillig of hij door het gebruik der bona fide gepercipieërde vruchten verrijkt is geworden [1].

Wanneer Windscheid nu ten overvloede de L. 25 § 20 en de L. 27 van denzelfden titel aanhaalt, en bij de laatste op de uitdrukking »quippe cum ea omnia fiunt hereditaria" bijzonder wijst, zoo bewijst dit in geenen deele, dat de b. f. possessor geen eigendom van de vruchten van res hereditariae verkrijgt, daar in de laatste woorden van de lex 27 duidelijk sprake is van een malae fidei possessor, en niemand het Windscheid betwisten zal, dat deze in geen geval eigenaar der vruchten wordt.

---

[1] Deze onderscheiding is het gevolg van het bekende Sctum Hadriani, L. 28. D. 5. 3.

Post Senatusconsultum enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni, dicendum est. L. 19. § 6. e. t.

Stellen wij hiertegenover de L. 4. § 2. D. 10. 1. .... »aut enim b. f. percepit et lucrari eum oportet," dan blijkt het nog duidelijker, hoe onjuist het beweren van Windscheid is, dat elke b. f. possessor verpligt is tot restitutie van dat, *quoad locupletior factus est*. Welk regt nu heeft de derde bezitter op de van den b. f. possessor gekochte vruchten rer. non heredit., volgens Windscheid? Misschien is het wel aan deze moeijelijkheden van zijn stelsel te wijten, dat hij in geen enkel opzigt van het Sctum gewag heeft gemaakt.

Ten slotte merken wij nog op, hoe onwaarschijnlijk het is, dat het woordje augere (hered:) bij de Romeinen de beteekenis zou gehad hebben van eigendom worden van (de erfenis) [1].

Als derden grond voert hij aan, dat er *veel* gevonden wordt, »womit die Annahme dasz ihm das Eigen»thum der Früchte zugesprochen werde, unverträg»lich ist."

Nadat hij vooraf met enkele plaatsen heeft aangetoond, dat de uitdrukkingen »meus, tuus, suus," evenmin als die van »pertinere" noodzakelijk *het eigendomsregt* te kennen geven (hetgeen hem zeker niemand zal betwisten [2]), tracht hij te betoogen, zoo als Savigny dit reeds met een enkel woord gedaan had, dat de uitdrukkingen »suos facere, enz." niet anders beteekenen, dan de bevoegdheid van den bezitter te goeder trouw om de vruchten te verteren [3]. Hoe anders de uitdrukking »consumptos suos facit," en die van »fructus ejus sunt, si consumti sunt" te verklaren?

Ofschoon wij erkennen dat deze uitdrukkingen onmogelijk op het eigenaar worden der vruchten van toepassing kunnen zijn, zoo haasten wij ons te doen opmerken, dat beide uitdrukkingen slechts ieder éénmaal voorkomen en dat nog wel in twee wetten, die hoegenaamd niet met het doel geschreven zijn om de vraag

[1] Daarenboven zien wij niet in, hoe uit den tit. de H. P. met voorbijgaan van den tit. de A. R. D. een *beslissend* bewijs kan worden aangevoerd voor het regt, dat de b. f. possessor op de vruchten verkrijgt. Zie ook Sell, Bl. 65.

[2] Zie hetgeen over spraakgebruik door ons gezegd is, Bl. 36 en volg.

[3] Savigny, § 22. Bl. 316. N. 1. Deze noemt echter aan, dat de b. f. possessor niet behoeft uit te keeren dat, waarmede hij verrijkt is. Noch Savigny, noch Windscheid evenwel spreken in het bijzonder over de vraag, welk regt derden op de vruchten b. v. door emtio verkrijgen?

te beslissen, welk regt de bezitter te goeder trouw op de vruchten verkrijgt. Van eene van die wetten de L. 40 D 41, 2. hebben wij dit reeds aangetoond [1]. De tweede is de reeds meer besproken L. 4. § 19. D. 41. 3.

Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest; si vero apud bonae fidei emtorem contra, quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emtoris fit. *Idem* in agnis dicendum, *si consumti sint; quod verum est.*

Eigendom van verteerde zaken is ondenkbaar; alzoo, zegt Windscheid, kunnen ook die woorden »statim emtoris *fit*" niet »*eigenaar worden*" beteekenen, want wat van de wol geldt, geldt ook van de lammeren. *Idem* dicendum in agnis, si consumti sint. Van daar, zoo gaat hij voort, zijn wij *ook* hier gedwongen het woord facere met het zeer onbepaalde woord toebehooren »*gehören*" te vertalen.

»Die Wolle der Schaafes gehört dem redlichen Be»sitzer; Gleiches gilt von den Jungen desselben, wenn »sie consumirt worden sind." Waarom nu Paulus bij de wol het woordje *statim* bezigt en bij agni van het oogenblik der consumtie spreekt, wijt Windscheid daaraan, dat »Niemand die Wolle aufgespeichert wird lie»gen lassen, dagegen ein bonus Paterfamilias Thier»junge nur dann verkaufen oder verzehren, wenn er »einen Stamm von Vieh besitzt, welche ihm einen »nachhaltigen Gewinn von Jungen sichert." [2] Hoe geestig dit ook moge uitgedacht zijn, vergeet hij evenwel, dat in L. 28. D. 22. 1. evenzeer van de agni uitdrukkelijk gezegd wordt. Itaque *agni* et hoedi et vituli

[1] Zie hiervoren Bl. 44.

[2] Deze uitlegging schijnt aan Backe, Bl. 208, ontleend te zijn, die haar van Galvanus, de usufructu, heeft overgenomen.

statim pleno jure sunt b. f. possessoris et fructuarii.

Wanneer derhalve Windscheid in alle gevallen een »ungenauen Ausdruck" moet aannemen, dan zien wij niet in, waarom wij de uitdrukking *si consumti sint* niet onnaauwkeurig mogen vinden. Alle pogingen toch, tot heden toe aangewend om deze plaats voldoende op te lossen, zijn mislukt en wij houden het er voor dat Böcking het volste regt heeft bij de woorden: si consumti sint, aan te teekenen, dat zij »ein elliptischer, »stilistisch freilich nicht nachahmungswürdiger Zusatz" zijn. Den laatsten zin vertaalt hij nu aldus: Zoo verwerft de bonae fidei possessor ook eigendom van de bij hem geboren lammeren, die hij evenmin behoeft te restitueren »si consumti sint [1].

[1] Unterholzner, Bl. 334—336, maakt eene onderscheiding (en Hüschke vindt dit een groote verdienste, Bl. 211) tusschen enkele stuks vee, en vee, dat tot eene kudde behoort. De eerste worden *statim* het eigendom van den b. f. possessor, die tot eene kudde behooren, nemen eerst door de consumtie » die Natur von Früchten" aan. Vóór de consumtie derhalve, »augent gregem." Maar behalve dat de geheele onderscheiding rust op eene onbewezen analogie tusschen den vruchtgebruiker en bezitter eener kudde, zoo is het ons onbegrijpelijk, hoe hij spreken kan van het bezit eener kudde. Niet de kudde, maar alleen de enkele dieren daartoe behoorende, kunnen worden bezeten. Zie L. 30. § 2. D. 41. 3. Windscheid heeft in het geheel die onderscheiding van Unterholzner als ten eene male willekeurig aangetoond, Bl. 90—93.

De aanleiding echter tot deze onderscheiding vond Unterholzner in de L. 4. § 19, ofschoon in L. 28. D. 22. 1 gezegd wordt, agni etc. statim b. f. emtoris fiunt. Met welk regt kan men nu beweren dat hier van agni, als behoorende tot eene kudde, gesproken wordt? Ditzelfde geldt van de uitlegging van Puchta, Inst. II. Bl. 705, door Heimbach later overgenomen, Bl. 217. von Vangerow, Bl. 712. houdt de laatste woorden van deze wet voor een »unechtes Glossem." Marezoll wil de woorden *si consumti sint* ook tot de lana uitstrekken: »in beiden Fällen, sowohl bei der Wolle, als bei den »Lämmern, bedarf es der Usucapion nicht, wenn die Consumtion »hinzutritt." Het woordje statim bij lana geplaatst, verliest hier-

Deze twee enkele plaatsen nu moeten volgens Windscheid het directe bewijs leveren, dat met de uitdrukking *suos facere* de Juristen niet anders kunnen bedoeld hebben dan de bevoegdheid tot het verteeren der vruchten.

»Wer also das Recht hat, zegt hij, die Frucht zu »verzehren, hat alles Recht, was an derselben allerdings »nicht statt findet, aber doch ausgeübt wird; er kann »darüber disponiren — nicht, wie derjenige, welcher »alles Recht an ihr hat, darüber disponiren kann, aber »doch — wie er darüber disponirt. Die Erscheinung »seines Rechts ist ganz dieselbe, wie die Erscheinung »des vollen Rechts. An die Erscheinung aber halt sich »die ungenaue unjuristische Auffassung des gemeinen »Lebens; für sie ist das volle Recht gleich Consum»tionsrecht, also Consumtionsrecht gleich volles Recht. »So sind die Ausdrücke," fructus pertinent ad b. f. »possessorem, ejus sunt, fiunt, fructus suos facit, »im »Volke entstanden. Aus der Sprache des Volkes sind »sie dann später in die Sprache der Juristen überge»gangen" [1].

Die oorspronkelijke opvatting van de bevoegdheid van den bezitter is echter volgens zijne eigene bekentenis niet bewaard gebleven, ja zelfs bekent hij, dat er plaatsen gevonden worden, waarvan het moeijelijk valt tegen te spreken, dat de Romeinsche Juristen niet het

---

door alle beteekenis. Windscheid vraagt zeer te regt of bij zoodanige vertaling niet voor consum*ti*, consum*ta* had moeten geschreven zijn.

Het is daarom, dat wij Böckings gevoelen aannemen. Zie Bl. 137. N. 23. Eene voldoende oplossing van deze plaats te geven, houden wij voor onmogelijk.

[1] Bl. 103.

volle eigendom van de vruchten aan den bezitter te goeder trouw hebben toegeschreven [1]. Maar zegt hij, »wie sehr auch »jenes Bewustsein (doelende op de oor»spronkelijke opvatting) verdunkelt worden sein mag, so »hat doch die unrichtige Auffassung nicht solche Kraft »gehabt, um sich zu einer juristischen Gestaltung zu »consolidiren."

Als bewijs hiervan geeft hij op, dat er geene plaats te vinden is, waarin de uitdrukking »dominus fructuum" op den bezitter te goeder trouw is toegepast. Ons onderzoek evenwel over het spraakgebruik bij de Romeinen ten aanzien van het verkrijgen der vruchten in eigendom heeft ons tot de overtuiging geleid, dat de uitdrukkiug *dominus fieri* of *dominium acquirere fructuum* nimmer, noch van den vruchtgebruiker, noch van den dominus zelven van de vruchtdragende zaak is gebezigd geworden, en het kan ons dus geenszins verwonderen, dat wij die uitdrukkingen evenmin bij den b. f. possessor hebben ontmoet.

Maar hoe het ook zij, zelfs Windscheid heeft tot de eervolle bekentenis moeten komen, dat althans in den classieken tijd van het Romeinsche Regt den bezitter te goeder trouw het volle eigendomsregt is toegekend

[1] Bl. 105. »Ich bin lange der Ansicht gewesen, dasz sich die »Ansicht meines hochverehrten Lehrers Savigny über das Recht »des redliches Besitzers an den Früchte allerdings »so strenge »beweisen lassen, wie irgend etwas in Römischen Recht." Ich für »meinen Theil habe mich überzeugen müssen, dasz das nicht mög»lich ist, dasz es Stellen giebt, welche ich wenigstens mich un»fähig fühle, so zu deuten, dasz zie den redlichen Besitzer nur »die consumirten Früchte zuschreiben, mit anderen Wörten, dasz »angenommen werden durfte, die Verfasser derselben seien sich »bewuszt gewesen, dasz sie zu viel sagten, indem sie sagten: »b. f. possessor fructus suos facit, fructus ejus sunt, pertinent »ad eum."

geworden en daarmede een treffend bewijs geleverd, dat de ontkenning daarvan eene vruchtelooze poging is bij eene naauwgezette uitlegging van onze regtsbronnen.

Zoo dan de thans vrij algemeen heerschende theorie als de alleen ware gelden kan, ontstaan voor den wetenschappelijken beoefenaar van het Regt deze beide vragen: Op welken grond en op welke wijze verkrijgt de bezitter te goeder trouw het eigendom van de vruchten?

In de tweede plaats: Hoe kan de bezitter te goeder trouw tot de restitutie der fructus exstantes worden verpligt?

Het zijn deze twee zoo belangrijke vragen, die na Savigny wederom het eerst door Backe ter beantwoording zijn voorgesteld. Doordrongen van echt wetenschappelijken zin, was het hem niet genoeg te weten, wat de Rom. Regtsgeleerden hadden vastgesteld, maar zocht hij nog daarenboven den grond op te sporen, waarom hunne uitspraken zóó en niet anders luidden. In hoeverre echter hij en velen na hem in hunne pogingen geslaagd zijn, willen wij thans onderzoeken.

Wij zouden de verschillende antwoorden, op deze gestelde vragen ingekomen, in twee afdeelingen kunnen splitsen, waarvan de eerste wederom in twee onderafdeelingen. En mogten wij ze naar hunne wetenschappelijke waarde rangschikken, dan zouden wij, om met de minsten te beginnen, hen noemen, die de beantwoording der vragen zochten, eenige in eene belooning van de cultura et cura, andere in eene belooning van de bona fides.

In de tweede afdeeling volgen dan die, welke naar ons inzien de vragen met echt juridieken zin hebben pogen te beantwoorden.

Eenige, en daarmede hebben wij de namen van Do-

nellus, Unterholzner en von Scheurl op het oog, houden den grond van het eigendom, dat de b. f. possessor van de vruchten verkrijgt, voor eene belooning van de cultura en cura [1]. Het is reeds gezegd geworden, dat de eerste en op diens voetspoor voornamelijk Unterholzner, zoodoende eene onderscheiding tusschen fructus naturales en industriales trachten te handhaven, die nergens in de bronnen gewettigd wordt. Van daar zou het misschien onnoodig kunnen worden geacht, om bij hen éenige nadere verklaring te gaan zoeken. Daar zij echter even als von Scheurl veel hechten aan de § 35. Inst. II. 1, ja hoofdzakelijk daarin eene bekrachtiging van hun stelsel meenen te vinden, zoo is het ons van veel gewigt die plaats nader te onderzoeken. Zij luidt aldus:

Si quis a non domino, quem dominum esse credebat bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliavequa justa causa aeque bona fide acceperit; naturali rationi placuit, fructus quos percepit, ejus esse pro cultura et cura; et ideo, si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumtis agere non potest.

Deze plaats echter komt ons om meer dan eene reden verdacht voor. Vooreerst lezen wij hier voor de

---

[1] Nog noemen wij Schirmer, Bl. 131. H. Dankwardt, Adv. zu Rostock, Nationalökonomie, Bl. 57. I. Bl. 45—52. Deze even als von Scheurl gaat uit van het denkbeeld, dat bij de Romeinen arbeid een grond is geweest van eigendom. Daarom houdt hij het er voor, dat Paulus in L. 48. d. A. R. D. te ver gegaan is met het toekennen aan den b. f. possessor van eigendom van *alle* vruchten. Evenzoo vindt hij de restitutie van de fructus exstantes zonder onderscheid »eine auf Irrthum Römischer Juristen beruhende Inconsequenz." Zoo als men ziet, gaat zijne opvatting even als zijne berisping van een oeconomisch standpunt uit. Of nu werkelijk de Romeinsche Juristen op zulk een oeconomisch standpunt gestaan hebben, betwijfelen wij zeer. Zie Puchta, Inst. II, Bl. 697 en het vertoog van Sell, Dingl. R. over specificatio.

eerste maal, dat de possessio op een titel steunen moet, op eene zoogenaamde justa causa, waarvan in de Pandecten geen enkel spoor te vinden is. Dáár wordt alleen een bezit te goeder trouw geoordeeld, en dat eene possessio pro suo dit even zeer kan zijn, zal door niemand betwijfeld worden [1]. In de tweede plaats vinden wij hier het woordje *placuit*, dat altijd gebezigd wordt, wanneer de uitspraak vroeger een oorzaak van hevigen strijd is geweest. Ook hiervan is in de Pandecten nergens gewag gemaakt [2]. In de derde plaats vinden wij van cura en cultura gesproken, terwijl deze woorden evenmin in de Digesta worden teruggevonden en het ons vreemd voorkomt, dat hier niet de woorden *diligentia et opera* gebezigd zijn, welke in de wet 48

---

[1] Zie Glück, 8. B. 287. Anders Backe, Bl. 146—149. Puchta, II. § 703, houdt het er evenzeer voor, dat die bezitter eerst bona fide is, »welcher auf einen justus titulus gestützt, die Sache fortwährend für die Seinige hält. Zoo ook Marezoll, Bl. 229—231 en Böcking, II. § 151. Bl. 136, in verband met § 147.

In alle plaatsen evenwel, waarin de fructuum perceptio besproken wordt, is nergens de justus titulus als vereischte opgenoemd. Van daar dan ook, dat Backe zelf het eenige deugdzame argument noemt de § 35 Inst. II. 1, die juist volgens ons op zijn minst genomen vervalscht moet zijn. Nog geldt dus het woord van Accursius en de Glossatoren (zie Backe, Bl. 147, N. 7): »titulum non »requiri, quoniam multis locis b. f. possessori hoc jus tribuatur »simpliciter (ut L. 22 de rei vind, L. 4. § 2. D. fin. reg. L. 13. »q. m. u. a. l. 25 de usuris), contrarium verum testimonium nul»lum inveniatur; licet ita res ceciderit fortuito, ut reliqua loca »omnia ejus meminerint possessoris, qui habeat titulum.

Buiten de opgenoemde plaatsen, voegen wij nog L. 28. D. 22. 1. L. 40. § 1. D. 5. 3.

[2] Wel lezen wij in de lex 48 van Paulus de A. R. D. non *dubie* percep. b. f. poss. fructus suos facit, maar dit woordje geeft, evenmin als het »nunquam dubitavit" in de L. 25 de usuris eenige aanleiding om aan een zoodanigen strijd of verschil tusschen de Icti te denken, als dit met het woordje *placuit* het geval is.

van Paulus de A. R. D. geheel voor de hand lagen. In de vierde plaats vestigen wij de aandacht op den overgang van den eersten op den tweeden zin. Wat zin hebben die verbindingswoorden *et ideo?*

De vruchten (staat er letterlijk vertaald) vallen naturali rationi den b. f. possessor toe wegens zijn arbeid en zorg en daarom kan de eigenaar der vruchtdragende zaak de verteerde vruchten niet terugvorderen. Sluiten deze zinsneden op elkander? Omdat ik eigenaar geworden ben van de vruchten en dat nog wel *pro cultura et cura*, daarom kan men van mij niet de *verteerde* vruchten opeischen! en zoo de eigenaar nu eens juist op het oogenblik, dat de bezitter te goeder trouw gereed staat zijn oogst in de schuren te brengen, de reivindicatio instelt, dan kan hij hoogstens op de teruggave van zoodanige kosten aanspraak maken, als door hem tot de verkrijging dier vruchten, voor het bebouwen, bezaaijen en bearbeiden van den grond gemaakt zijn [1]. Op bovengenoemde gronden betwijfelen wij het zeer of deze plaats uit het classieke regt afkomstig is en of niet op zijn minst genomen de Compilatoren [2] de woorden *pro cultura* en *cura* hebben ingeschoven.

---

[1] Zie L. 36 § 5. L. 37 D. de her. pet. 5. 3.

[2] Windscheid heeft evenzeer de waarde van deze plaats betwijfeld. »Ubrigens, zegt hij op Bl. 119, sprekende over deze § 35, »bin ich der Ansicht, dasz die Redactoren der Institutionen zu»gleich ihre Verfasser sind, die docirende Weitlaüfigkeit des An»fanges scheint mir dafür zu sprechen. Aber auch in ihr macht »die Incongruenz zwischen dem Satze, welchen sie an die Spitze »stellt, und den Satze, welchen sie daraus folgert, die Annahme »nöthig, dasz beide Sätze ursprünglich wenigstens congruent ge»wesen seien.

Böcking, II. Bl. 138—140, geeft van deze plaats eene zeer gewrongen uitlegging.

Wat hiervan zij, dat het eigendom van den b. f. p. eene belooning van de cultura et cura zou zijn, strijdt niet alleen met de gezonde opvatting van § 35, maar ook geheel met den aard van het Rom. Regt, dat niet ten onregte van zoodanige belooningen zeer afkeerig is. Daarenboven zou men bij de aanneming daarvan noodzakelijk in eene onderscheiding moeten vervallen, die echter tegen alle mogelijke uitspraken ten eenenmale aandruischt [1].

Wij zeiden zoo even, dat ook von Scheurl in de cura en de cultura den eenigen grond vindt gelegen, waarom den b. f. possessor het eigendom van de vruchten is toegekend. De wijze, waarop hij dit tracht aan te toonen, is echter in menig opzigt verschillend van de voorgaande. Hij gaat van de volgende hoofdstelling uit:

»Was durch Erzeugung entsteht, kommt in das »Recht desjenigen, der es erzeugt hat, oder in dessen »Recht sich die Person oder Sache befindet, von der es »erzeugt ist."

Hieruit vloeit dus onmiddelijk de meer bijzondere regel, dat de eigenaar der vruchtdragende zaak ook eigenaar wordt der vruchten [2]. De uitzondering nu op dezen regel tracht hij op dezelfde wijze te verklaren als die, waardoor ook de eigenaar van een slaaf, wiens bezit hij verloren heeft, niet in alle omstandigheden door dezen blijft acquireren. Daar hij nu verder den grond, waarom de b. f. possessor per servum ex re sua et ex operis servi met uitsluiting van den eigenaar acquireert, in het levensonderhoud, en in de verzor-

[1] Puchta, Inst. II. P. 706, noemt deze uitdrukking *pro cura et cultura* niet ten onregte »ein nicht erschöpfenden Billigkeitsgrund.

[2] Von Scheurl, Bl. 280 en 291.

ging van den slaaf vindt gelegen, zoo besluit hij daaruit, bij wijze van analogie, dat diezelfde grond de reden moet zijn van het eigendom, dat de b. f. possessor van de vruchten verkrijgt [1]. Daargelaten in hoe verre het levensonderhoud, door den b. f. possessor aan den slaaf verstrekt, een juridieke grond kan genoemd worden, om zijne acquisitio ex re sua et ex operis servi te verklaren, zoo is de geheele »innere Verwandtschaft", die hij tusschen beide acquisitiones meent opgemerkt te hebben, ten eenenmale onhoudbaar. Veel meer bestaat er een kenmerkend onderscheid tusschen beiden. Want, terwijl de vruchten *onmiddelijk* uit de vruchtdragende zaak voortkomen, kunnen van den slaaf in den eigenlijken zin van het woord geene vruchten worden getrokken, noch eenig voordeel, dan op eene *middelijke* wijze worden verkregen [2]. Ex operis servi ontstaat op organische wijze geene enkele nieuwe zaak. Van daar dat, wanneer wij eens de vergelijking tusschen datgene, wat ex operis servi en ex re frugifera wordt verkregen, zouden willen doorzetten, men veeleer zou moeten zeggen, dat de voordeelen van den arbeid van den slaaf *ex re domini* voortkwamen, en derhalve in ieder geval aan het eigendom van den b. f. possessor [krachtens den regel »b. f. possessor nihil adquirit nisi ex re sua et ex operis servi"] onttrokken zouden zijn.

Het is er dan ook verre af, dat de Rom. juristen op die zoogenaamde »innere Verwandtschaft" der beide acquisitiones zouden gewezen hebben, om daaruit het eigendom te verklaren, dat de b. f. possessor van de vruchten verwerft. Liever beweren wij het tegendeel.

---

[1] Von Scheurl, Bl. 293 in verband met Bl. 296—298.

[2] Zie: Hoofdstuk I. Het begrip van vrucht bij de Romeinen. Voorts: Heimbach, Bl. 15. Böcking, II. Bl. 140.

De Lex 40 van Africanus kan ons hiervan tot bewijs strekken. Wil men toch hier uit de acquisitio van den bezitter te goeder trouw ex re sua en ex operis servi besluiten tot het eigendom, dat hij van de vruchten verkrijgt, dan vervalt men in de juridieke ongerijmdheid, om een eigendom van *fructus consumti* aan te nemen.

Even min mag de L. 25. § 1. D. 21. 1. van Julianus geacht worden die strekking te hebben. [1]

L. 25. § 1. D. 22. 1. de usuris et fructibus et causis. In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi; an Titius bonae fidei emptor perceptos fructus suos faciat? Respondi: Quod ad fructus, qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet propius ea accedere, quae servi operis suis adquirunt: quoniam in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur: et ideo nemo umquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes, et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est.

In het Principium van de wet wordt gesproken over de vraag, of de eigenaar van het zaad, dat echter op vreemden bodem opgroeit, eigenaar wordt van de vruchten. Met de woorden »omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur", wordt door Julianus als regel gesteld, dat de eigenaar van het zaad, wanneer het op vreemden bodem opgroeit, hoegenaamd geen regt

---

[1] Dit echter wordt niet alleen door von Scheurl, maar door de meeste uitleggers dezer plaats beweerd.

Zie b. v. Backe, P. 196. Hüschke, Bl. 204. Heimbach, Bl. 254. v. Vangerow, I. Bl. 704.

heeft op de vruchten, ofschoon uit zijn eigen zaad afkomstig.

Hieruit vloeit, ofschoon niet regtstreeks, voort, dat dan de eigenaar van den grond het eigendom van de vruchten verwerft. In § 1 nu wordt het geval gesteld, dat iemand graan gezaaid heeft op een goed, dat door Titius te goeder trouw bezeten wordt. De vraag is, of in dat geval de bezitter te goeder trouw eigenaar wordt van de vruchten? Let wel, in het Principium staat de eigenaar van het zaad tegenover den eigenaar van het land; hier de eigenaar van het zaad tegenover den b. f. possessor van het goed. Van daar doet zich bij de beantwoording der gestelde vraag tweederlei voor:

a. De eigenaar van het graan, gezaaid op een grond, door Titius te goeder trouw bezeten, verliest met den eigendom van het graan ook alle regt op de vruchten daarvan afkomstig.

b. Wanneer de eigenaar van het zaad alle aanspraak verliest op de vruchten, verkrijgt dan de eigenaar van den bodem of de bezitter daarvan de vruchten in eigendom?

Het eerste wordt beslist door den jurist op deze wijze: *quod attinet ad fructus* etc. Et ideo nemo umquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes, et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret.

Uit den zamenhang beider zinsneden blijkt duidelijk, dat hier nog geenszins sprake is van het regt, dat de bezitter te goeder trouw op de vruchten verkrijgt, maar wel de vraag behandeld wordt, of de eigenaar van het zaad eenige aanspraak maken kan op de vruchten, die uit zijn zaad zijn voortgekomen. Dit laatste nu wordt uitdrukkelijk ontkend. Het gaat met de

vruchten eenigzins, zegt de jurist, als met dat, wat de slaven door hun arbeid verkrijgen. En waarom dat? Omdat de vruchten, ofschoon zij uit het zaad onmiddelijk voortkomen, toch geacht worden van het land afkomstig, dit is ten gevolge van de vruchtbaarheid van het land ontstaan te zijn. Met andere woorden: men let op den regthebbende op het land en niet op den eigenaar van het zaad [1]. En daarom, zoo vervolgt Julianus, heeft er ook nog niemand aan getwijfeld, dat zoo ik *uw* graan in *mijn* land gezaaid heb, de halmen zoowel als de oogst de mijne worden. Het blijft nu evenwel nog de vraag: of in het gestelde geval de eigenaar van den bodem of Titius het eigendom van de vruchten verkrijgt? Aan de beantwoording dezer vraag is het laatste gedeelte van § 1 gewijd. Porro b. f. possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est. Praeterea etc.

De reden derhalve, waarom de bezitter te goeder trouw het eigendom der vruchten verkrijgt, is niet vervat, zoo als von Scheurl met vele anderen beweren, in de gelijkstelling van dezen met den b. f. possessor van den slaaf, maar in de positieve bepaling, dat de bezitter te goeder trouw *in fructibus percipiendis* hetzelfde regt heeft, als aan den eigenaar is toegekend.

Het woordje *proprius,* bij accedere gevoegd, verkrijgt bij deze uitlegging niet minder een praegnanten zin. *Proprius,* zegt Julianus, omdat de vruchten uit het zaad *onmiddelijk,* de voordeelen van den slaaf op eene

[1] Hoe daarentegen in deze woorden »Quod ad fructus" etc. kan worden gelezen, dat de b. f. possessor van de vruchtdragende zaak op *dezelfden grond* de vruchten in eigendom verkrijgt als de b. f. possessor van een slaaf ex operis servi acquireert, zien wij niet in.

middelijke wijze worden verkregen. Ofschoon derhalve in het algemeen ieder de vruchten van zijn eigen zaak in eigendom verwerft, zoo maken hierop evenwel *die* vruchten eene uitzondering, die door bezaaijing op den grond van derden worden aangekweekt. Deze toch worden veel meer beschouwd ontstaan te zijn ten gevolge van de vruchtbaarheid van het land, dan van het zaad zelf. Dit is dan ook de reden, waarom Julianus zegt, magis corporis jus, quam seminis, *ex quo oriuntur,* aspicitur.

Zoo het dan bewezen is, dat de gelijkstelling tusschen beide acquisitiones noch uit den aard der zaak, noch uit de regtsbronnen gewettigd wordt, vervalt ook de gevolgtrekking daaruit afgeleid.

Maar, eens toegegeven, dat in de cura en de cultura de grond gelegen is van den eigendom van den bezitter te goeder trouw, zoo blijft ons von Scheurl nog de opheldering schuldig, hoe daarmede de restitutie der fructus exstantes zonder onderscheid overeen te brengen is. Is het toch eene belooning van de cura en cultura, hoe kan zij dan van de onzekere terugvordering afhankelijk worden gesteld? Donellus en Unterholzner maken daarom eene onderscheiding, en hoe strijdig dit ook met de stellige uitspraken van het Romeinsche Regt moge zijn, is het een noodzakelijk gevolg van hun stelsel. In dat opzigt derhalve is von Scheurl naar ons inzien van eene inconsequentie niet vrij te pleiten.

Het is met de gemelde verklaring als met die,

[1] Windscheid, Bl. 112—115. Deze wil uit deze plaats doen voorkomen, dat Julianus *onbewust!* hier meer regt aan den b. f. possessor heeft gegeven, dan hij werkelijk had willen geven!! Volgens hem wordt ook hier alleen maar beslist, dat de eigenaar van het zaad de vruchten *niet in eigendom verkrijgt.* Maar waartoe dan de vraag; an Titius b. f. perceptos fructus suos faciat?

welke den grond van het eigendom van den bezitter te goeder trouw in eene belooning van de bona fides zoekt. Is de eerste eene oeconomische, zoo schijnt deze eene morele te zijn. Beide echter missen allen juridieken zin. De theorie van de bona fides is in den laatsten tijd door Sell voorgestaan [1]. Hij beroept zich op de lex 40 van Africanus, en toont aan, hoe terstond met het wegvallen der bona fides ook de bevoegdheid van den bezitter ophoudt, de vruchten niet alleen te percipieren, maar ook de b. f. percepti te verbruiken. De goede trouw echter is wel eene voorwaarde, maar kan nimmer de grond zijn, waarom de bezitter te goeder trouw eigendom van de vruchten verwerft, of men zou even goed kunnen beweren, dat iemand de vruchten van zijn eigen zaak tot belooning van zijn eigendom verkrijgt [2]. Verder zien wij niet in, waarom aan de eene zijde de goede trouw genoegzaam is, om den eigenaar van de vruchten van zijne zaak uit te sluiten, en aan de andere zijde niet voldoende, om de te goeder trouw gepercipieerde te mogen behouden.

Wij zijn thans genaderd tot eene tweede klasse van

---

[1] Andere voorstanders zijn: Westenberg, Principia Juris, II. Bl. 172. »Under ratio hujus acquisitionis non tam in cura et cultura, quam in bona fide ponenda est."

Arnoldi Vinnii in 4or. l. Instit. Com. ad § 35 Inst. II. 1. Nicolaus van Banchem, Dissert. de fructibus bona fide perceptis, Lugd. Bat. 1630. Thesis III. »Nulla alia hujus acquisitionis causa quaerenda, quam bona fides. Kien, zie de aangehaalde Dissertatie, Bl. 16. Over het algemeen heeft echter deze theorie zeer weinig bijval gevonden.

[2] Böcking, Bl. 136. N. 19, zegt te regt: »Dergleiche Antwörten »sind nicht Paraphrasen, sondern Seichtigkeiten, wodurch das Ver»ständnisz des Rechts nur verschlämmt wird."

Savigny, Recht des Besitzes, § 22a. Bl. 315. N. 1, noemt het »ganz gegen den Geist des classischen Römischen Rechts."

verklaringen, die ten minste zoo vele pogingen zijn, om op juridieke gronden het eigendom van den bezitter te goeder trouw te regtvaardigen.

De voorgaande verklaringen bemoeijen zich slechts met eene aannemelijke reden aan te geven, om de uitzondering te regtvaardigen; de volgende daarentegen trachten veel meer te doen voorkomen, dat het regt van den bezitter te goeder trouw op de vruchten een gevolg is van het bezitten der vruchtdragende zaak. Onderzoeken wij, of men tot dus verre hierin geslaagd is.

In de eerste plaats beginnen wij met Backe [1]. Deze stelt zich de zaak aldus voor:

Perceptio is de feitelijke apprehensie, waardoor men het eigendom der vruchten verkrijgt. Al die nu het regt heeft, om de vruchten te percipieren, wordt door perceptio eigenaar. Van daar zijn bekende regel:

»Quicumque jus habet utendi re frugifera qualibet »h. e. fruendi h. e. fructus percipiendi, eum ob hanc »ipsam causam suos facit fructus percipiendo."

De feitelijke apprehensie van de vrucht is evenwel overbodig, wanneer men bezitter is van de vruchtdragende zaak; want door het geheel te bezitten, bezit men ook de deelen. Van daar dat de bezitter van de vruchtdragende zaak, en hieronder rekent hij zoowel den emphyteuta als den antichretischen pandcrediteur, separatione het eigendom van de vruchten verkrijgen. Wanneer nu evenwel het eigendom en het bezit eener zaak gescheiden zijn, en er een strijd tusschen eigenaar en bezitter te goeder trouw ontstaat, die volgens Backe beide het Jus percipiendi hebben, beweert hij, dat de laatste het eigendom van de vruchten verwerft,

[1] Backe, L. 3. Caput. 1—3. Lib. IV. C. 1.

omdat hij als bezitter der vruchtdragende zaak het bezit der vruchten boven den eigenaar voor heeft [1].

Deze verklaring echter is geheel onvoldoende. Vooreerst stelt hij geheel willekeurig, zonder een enkel bewijs daarvoor aan te geven, dat en eigenaar en b. f. possessor het Jus percipiendi hebben; ten tweede is de aanneming van een bezit, van fructus pendentes, strijdig met den aard van het bezit, zoo als wij dit reeds vroeger bij Savigny hebben opgemerkt. Maar dit alles eens toegegeven, dan nog zien wij niet in, waarom dat bezit, dat de bezitter der vruchtdragende zaak op den eigenaar zou vooruit hebben, eene reden kan zijn, dat bij overigens gelijke omstandigheden, den eigenaar van zijn regt op de vruchten versteekt. Er is wel sprake in de Pandecten van het voorregt van den actuelen bezitter boven den regthebbende op het bezit, in geval het bezit van den eersten niet vitiosum is, maar dit toch kan geenszins voor ons geval tot bewijs strekken, waar de eigenaar tegenover den bezitter van zijn eigen zaak staat [2].

Zijne verklaring van de verpligting tot restitutie der fructus exstantes mag evenmin gelukkig genoemd wor-

---

[1] Backe, Bl. 137. Percepit fructus Titius b. f. emtor: jure autem percepisse idem videtur: nam justa apprehensio est, ut diximus, ejus perceptio, qui bona fide percipit ....; nec minuitur vis aequitatis ejus in fructibus, ut in ipso fundo diximus minui, altera obstante ex persona domini, aequitatis ratione; quoniam, ut in ipso fundo Sempronii domini, ita in fructibus, Titii b. f. emtoris antiquius est jus, et *in pari aequitatis causa* is videtur praeferendus esse, qui *prius* jus apprehenderit.

[2] Zie Windscheid, Bl. 61—63. Backe namelijk beroept zich op lex 31. § 2. D. 19. I. de act. empti, waarin het geval behandeld wordt, dat aan twee personen dezelfde zaak bona fide is getradeerd geworden. Zie over deze plaats Savigny, S. d. h. R. R., VII. P. 368.

den [1]. Met de vindicatio namelijk, zegt Backe, ontstaat er een zekere strijd tusschen den bezitter te goeder trouw en den eigenaar over de gepercipieerde vruchten. Aan de eene zijde is het billijk, dat de bezitter de vruchten behoudt, die hij »ex universali regula, prodita semel aequitatis ratione," in eigendom verkregen heeft, aan de andere zijde echter vordert de aequitatis ratio evenzeer, dat de eigenaar niet verstoken blijve van de vruchten, die zijne zaak in den tusschentijd heeft afgeworpen [2]. Op welke wijze kan hij die echter terugvorderen? De reivindicatio kan hij niet instellen, want formeel is de bezitter eigenaar geworden, »unde fit, si ferre ita aequitas videatur, ut re»cuperet fructus ille, ut per obligationem ei subvenien»dum sit, dandam inter b. f. possessorem et dominum, »ad hoc, ut reddat b. f. possessor, quod acquisivit fruc».tuum dominium (nisi consumti sint)" [3]. Daargelaten in hoe verre eene zoodanige specialis obligatio overeenkomstig is met de Rom. uitspraken, zoo schiet de gewigtige vraag over, waarom die zoogenaamde aequitas somwijlen den eigenaar, somwijlen den bonae fidei possessor bevoordeelen zal. Zijn toch de vruchten vervreemd of verteerd, dan is al het voordeel aan de zijde

[1] Backe, Bl. 170—183. C. 5. L. 4.

[2] Bl. 172. Ac nec eae desunt causae, ubi simul existant et dominii acquisitio et restituendi obligatio, non ex diversis juris rationibus, h. e. stricti juris altera, altera aequitatis, sed ex *sola* aequit. ratione.

Bl. 173. — fructus suos facere qui jure percipiat, — Jure rem alienam apprehendere qui bona fide apprehendat, — aequum *esse* ut fructus (exstantes) dominus recuperet quos perceperit b. f. possessor: quae singulae (regulae) verissimae sint, in unum tamen coacto singularum effectu tales possunt rerum figurae incidere, ut tollat vim alterius altera. Zie verd. Bl. 174.

[3] Bl. 175.

van den b. f. possessor, die niet gedwongen kan worden tot de restitutio *ejus*, per quod locupletior factus est; ligt de oogst nog in de schuren, dan valt alle arbeid en moeite ten voordeele van den eigenaar. Teregt mag men dit dan ook met Hüschke en Heimbach [1] het allerzwakste van zijn overigens zoo voortreffelijk betoog noemen.

Hüschke, die den b. f. possessor slechts een dominium revocabile toestaat, verklaart dit op de volgende wijze: Zoo lang als de vruchtdragende zaak door iemand te goeder trouw wordt bezeten, is zij te vergelijken met eene gevangene. Door deze gevangenschap, »welches ein dem natürlichen Rechte gemäszer Zustand ist," houdt het door hem zoo genoemde »Verhaltniszleben van den eigenaar zur Sache" op. Van daar dat de b. f. possessor geen consensus van den eigenaar meer noodig heeft om de vruchten van de zich in gevangenschap bevindende zaak te trekken [2]. Dewijl hij nu verder van zijne zijde *jure* de vruchten percipieert, wordt hij door de aangrijping daarvan eigenaar. »Der »Fruchterwerb beruht darauf, dasz der b. f. possessor »in der fructuum perceptio die Frucht gleich einer »res nullius von der Sache selbst durch Besitzergreifung »erwerbe."

Bij deze verklaring willen wij slechts doen opmerken, dat de bezitter te goeder trouw niet alleen perceptione, maar ook separatione het eigendom der vruch-

[1] Hüschke, Bl. 198. Heimbach, Bl. 239.

[2] Hüschke, Bl. 209. Die Früchte dagegen musz er erwerben weil 1) er selbst von seiner Seite sie jure percipirt,
2) da er sie von der Sache gewinnt und nicht von einer Person (deren Verhältniszleben zur Sache durch die b. f. possessio aufgehoben ist), auch kein Consens zur Perception nöthig ist.

ten verwerft. Waarom nu verder de bezitter te goeder trouw het eigendom van de vruchten op het oogenblik der litis contestatio verliest, poogt hij aldus op te helderen:

»Wird lis mit den b. f. possessor contestirt, so ist »dieses zu betrachten wie ein postliminio reverti der »res b. f. possessa und zwar in Beziehung auf den Ge»brauch der Sache, welcher auch im Eigenthum liegt »und worauf allein die Wirkung der gerechten Gefan»genschaft sich erstreckt."

Zijn er nog fructus exstantes, »so sind diese zwar »Eigenthum des b. f. possessor; allein wenn sie noch »als Früchte bei ihm sind, so fällt jetzt, weil sie nur »mit der causa, dasz das Postliminium nicht eintreten »würde, erworben sind, ihr Eigenthum ipso jure an den »Eigenthümer der ganzen Sache zurück."

Hoe vindingrijk deze doorgevoerde vergelijking van een res b. f. possessa met eene zaak in gevangenschap ook moge zijn, zij is geheel willekeurig en wordt door geen enkel bewijs ondersteund [1]. Hoe verder de fructus exstantes ipso jure aan den eigenaar kunnen terugvallen, terwijl dit met de hoofdzaak in geen geval geschieden kan, is evenmin regt duidelijk. En wanneer het nu gebeurde, dat de bezitter te goeder trouw de fructus exstantes aan derden verkocht, dan zou volgens Hüschke de eigenaar de bevoegdheid moeten hebben die met eene vindicatio op te eischen, iets, waarvan het bewijs nog vruchteloos is geleverd geworden. De fructus exstantes toch kunnen niet dan met de vruchtdragende zaak worden opgeeischt.

Heimbach houden wij evenmin gelukkig geslaagd.

---

[1] Zie ook Windscheid, Bl. 73. Heimbach, Bl. 240.

De bezitter, zegt hij, om het eigendom van dezen te verklaren, kan met de vruchtdragende zaak »schalten und walten" naar willekeur, »weil er glaubt, dasz »er Herr der Sache geworden sei." Dewijl nu bij landgoederen het verbruik onmogelijk is, »so bleibt ihm »(den b. f. possessor) in Rücksicht des Grundstückes »nur den Theil der Dispositionsbefugnisz vorbehalten, »welchen die Natur der Sache an Grundstücken zu»läszt, nemlich das Veraüszerungsrecht und die Befug»nisz, Früchte aus der Sache zu erzielen.

»Aus den Zusammenhange (nu verder) der Befug»nisz Früchte aus der Sache zu erzielen mit jener »Grundlage des Besitzes erklärt sich auch ganz ein»fach, weshalb man den redlichen Besitzer die Sach»früchten als Eigenthum slechthin überwiesen hat" [1].

Wij vinden dit echter niet geheel juist, want uit het regt van met de zaak te kunnen handelen naar willekeur vloeit hoogstens voort, dat men ook de vruchten van die zaak mag verbruiken, maar geenzins, dat de bezitter te goeder trouw er eigenaar van wordt, en dat in de vroegste tijden het bezit nimmer gedacht werd zonder »die Nützung der besessenen Sache" [2] kan evenmin strekken tot verklaring van het *formele* eigendom, dat de b. f. possessor van de vruchten verkrijgt.

De wijze, waarop hij de restitutie der fructus exstantes tracht te regtvaardigen, is volkomen mislukt. Zijne geheele redenering komt neer op eene petitio principii. Omdat, zegt hij, de vruchten, die nog overig zijn, slechts met de vruchtdragende zaak kunnen worden opgeeischt, worden de vruchten als *deelen* der zaken opgevorderd. Van daar, dat de vruchten nog altijd, d. i.

[1] Heimbach, Bl. 248—252, in verband met 243.

[2] Zie Bl. 243.

zoolang zij in rerum natura zijn, eene »gewisse Be»ziehung zum Grundstücke behalten [1].” Maar waarom nu de vruchten slechts met de vruchtdragende zaak kunnen worden opgevorderd, wordt niet gezegd.

von Vangerow leidt het eigendom van den bezitter te goeder trouw van het *gefingeerde* eigendom af, dat hij op de vruchtdragende zaak heeft. »Eben im Folge jener »Fiktion,” moeten nu de vruchten in het volle eigendom aan hem toevallen [2]. Maar aangenomen eens, dat het Romeinsche Regt den bonae fidei possessor als fingirter Eigenthümer behandelt, dan nog dient het verklaard te worden, waarom juist in het vruchten trekken van de zaak de b. f. possessor met den eigenaar is gelijk gesteld. Wat verder betreft de fructuum exstantium restitutio, hij vergenoegt zich met de opmerking, dat hij daartoe verpligt wordt door »eine officio judicis »eintretende Obligation” [3].

Puchta laat ons evenzeer onbevredigd.

Ofschoon wij met dezen erkennen, dat het niet toewijzen van het eigendomsregt der vruchten aan den b. f. possessor vele practische bezwaren [4] ten gevolge zou hebben, zoo wordt daarmede het eigendom nog niet theoretisch verklaard. Van daar dan ook dat Puchta het meer als eene uitzondering laat voorkomen [5]. Waarom de b. f. possessor verpligt is tot restitutie der

---

[1] Bl. 49. Zie hiervoren Bl. 50—52. Voorts Windscheid, 62—64.

[2] v. Vangerow, Pandecten, I. Bl. 703.

[3] Bl. 705.

[4] Windscheid, Bl. 68, merkt hierbij niet ten onregte op: »Ge»nügte es nicht, zu bestimmen, dasz er nach Erlöschen der Vin»dication auf die Hauptsache auch wegens der Früchte nicht mehr »beunruhigt werden könne enz.?”

[5] Puchta, Inst. II. 702—704 en 706.

fructus exstantes, daarvan geeft hij volstrekt geen rekenschap.

Böcking, de laatste dien wij omtrent deze vragen hebben geraadpleegd, is evenmin gelukkig geslaagd. »Der bona fide besitzende Nichteigenthümer aber gilt »nothwendig als der rechtgemäsz wollende; erst von »der Zeit an, dasz er nicht mehr bona fide possessor »ist, oder er nicht mehr als solcher gelten kann, also »von wo an er die fremde Gehörigkeit der Sache weisz, »oder nach der Litiscontestation, ist sein Wille, die »ihm durch die Separation zu Eigenthum erworbenen »Früchte der fremden Sache zu behalten, sie nicht »als zur caussa rei gehörig gelten zu lassen, selbst ein »rechtswidriger; daher musz er die noch unverzehrten »vorhandenen restituieren."

Hiermede worden echter beide moeijelijkheden niet opgehelderd. Want waarom de bezitter in betrekking tot het vruchtgenot der zaak *uitsluitend* als de »recht»gemäsz wollende" gelden moet, en waarom het »rechts»widrig" is, datgene wat hij in eigendom verkregen heeft, »nicht als causa rei gelten zu lassen" wordt niet verklaard. En wat het eerste betreft, zelfs eens aangenomen, dat de bezitter *uitsluitend* de »rechtge»mäsz wollende" is, dan nog zien wij niet in, dat deze wil genoegzaam zou zijn, om het eigendom van vruchten te verkrijgen [1].

Zoo zijn wij dan achtereenvolgens tot de stellige overtuiging gekomen, dat het de regtswetenschap tot op den huidigen dag niet heeft mogen gelukken om den grond en de wijze te verklaren, waarop de eigenaar zoowel als de b. f. possessor het eigendom der vruchten verkrijgen. Evenmin heeft nog de verpligting

[1] Böcking, Pandecten, II, Bl. 136.

tot restitutie der fructus exstantes eene goede oplossing kunnen vinden. Na al deze vergeefs beproefde onderzoekingen kan het wel niet anders of wij durven ter naauwernood eene nieuwe poging wagen om de bezwaren en moeijelijkheden op te lossen, die tot nog toe de volledige beantwoording der gestelde vragen gedurig hebben doen mislukken. Maar daar wij de groote oorzaak in de verkeerde opvatting van het begrip van vrucht en de niet genoegzame doorvoering daarvan in de verschillende stelsels meenen gevonden te hebben, zoo gelooven wij ons daaraan niet te mogen onttrekken, in de hoop dat het misschien aanleiding geve op nieuw de aandacht op deze belangrijke punten van ons onderwerp te vestigen.

§ 3.

NIEUWE POGING TOT VERKLARING ZOOWEL VAN HET EIGENDOM DAT DE EIGENAAR, ALS DE BEZITTER TE GOEDER TROUW VAN DE VRUCHTEN VERKRIJGT.

Bij het behandelen der verschillende stelsels om het eigendom van den bezitter te goeder trouw te verklaren, zijn wij al aanstonds tot de overtuiging gekomen, dat het punt, waarvan bijna alle schrijvers zijn uitgegaan, nimmer tot een gewenschten uitslag leiden kan. Zij allen gaan meer of min van het denkbeeld uit dat het eigenaar zijn der vruchtdragende zaak beslissend is voor de vraag, wie het eigendom der vruchten verkrijgt, en het kan wel niet anders of bij dergelijk uitgangspunt moet het eigendom van den bezitter te goeder trouw een onoplosbaar raadsel blijven. Wij houden het er echter voor, dat dit niet alleen met de zuivere theorie

van het begrip van vrucht, maar ook met het Rom. Regt niet goed overeen te brengen is, dat tot een dergelijk uitgangspunt geen aanleiding geeft.

In de leer van het begrip van vrucht leerden wij deze allezins belangrijke stelling kennen, dat de vrucht eerst na hare afscheiding regts-objekt *worden* kan. Van daar, dat zij in juridieken zin volkomen met eene res nullius zoude kunnen worden gelijk gesteld, eene zoodanige, aan wie een regtstoestand ten eenenmale ontbreekt, in tegenoverstelling van gewone deelen eener zaak, wier afzondering op het eigendomsregt volstrekt geen invloed heeft. Van daar, dat wij het meer dan waarschijnlijk vinden, dat zelfs in de vroegste tijden van de ontwikkeling van het Romeinsche Regt de vruchten slechts bij wijze van occupatio in eigendom konden worden verkregen.

Ofschoon wij nog een enkel spoor in onze regtsbronnen aantreffen, waarin het blijkbaar doorschemert, dat de occupatio in de vroegste tijden de éénige wijze geweest is, waarop men eigenaar van vruchten werd, vindt deze onderstelling echter hoofdzakelijk haren grond in den aard der zaak.

Wij weten toch hoe ten allen tijden het een eigenaardig kenmerk van het Romeinsche Regt geweest is, om de modi acquirendi zoo veel mogelijk tot de occupatio terug te brengen, en hoe dit zamenhangt met de natuurlijke opvatting van een volk nog op betrekkelijk lagen trap van beschaving en ontwikkeling, dat eigendom zonder feitelijke aangrijping van het bezit niet kan worden verkregen.

Het behoeft nu zeker wel geen betoog, dat de eigenaar der vruchtdragende zaak als de uitsluitend bevoegde gedacht werd door occupatio de vruchten in eigendom

te verwerven. Maar daar toch de feitelijke aangrijping van de vrucht gevorderd werd, om er eigenaar van te worden, is het zeker van lieverlede door de regtswetenschap ingevoerd, dat de eigenaar separatione het eigendom der vruchten verkreeg, onverschillig of de afscheiding door het toeval of door een onregtmatig feit van derden geschied was. Het is lang niet onwaarschijnlijk, dat hierop de woorden van Julianus doelen, wanneer hij in L. 20. § 1. D. 22. 1 zegt:

Porro bonae fidei possessor idem jus habet, quod domino praediorum *tributum* est [1].

De belangrijke vraag evenwel blijft over, hoe wij ons nu geleidelijk die verandering hebben voor te stellen, ten gevolge waarvan de eigenaar het eigendom der vruchten separatione verkreeg.

Een naauwkeurig onderzoek naar de verwantschap tusschen de eigendomsverkrijging *separatione* en het verkrijgen van eigendom *occupatione* zal ons dit misschien helder kunnen maken. Wij hebben tot nog toe de vruchten op abstract juridieke wijze beschouwd en ze toen met res nullius gelijk gesteld. Feitelijk zijn zij, zoo als wij vroeger gezien hebben, zoo lang zij zich namelijk nog in organischen zamenhang met de vruchtdragende zaak ontwikkelen, hoewel niet onder den on*middelijken*, toch onder den *middelijken* invloed van den eigenaar, dit is dus in het geval, dat hij *tevens bezitter* is. Alleen dan toch bestaat die feitelijke invloed, die niet mogelijk is, zonder de volkomene facti-

[1] Bij Dankwardt Bl. 45 vonden wij de zaak even zoo voorgesteld. Aan hem ontleenen wij echter de opmerking omtrent het woordje *tributum*. Het behoeft geen betoog, dat in het geval de eigenaar de vruchten percipiëert, hij in den waren zin des woords de vruchten suos *facit*.

sche beschikking over de vruchtdragende zaak. Zoodra echter door de separatio de vrucht een afzonderlijk bestaan verkregen heeft, houdt de feitelijke betrekking geheel op, en van daar, dat zoowel feitelijk als juridiek op dat oogenblik de vrucht als res nullius moet behandeld worden, en vroeger zeker niet dan door occupatio in het eigendom van den eigenaar der vruchtdragende zaak toeviel. Toen men echter later den eigenaar het eigendom van de vruchten van zijne zaak toekende op het oogenblik, dat de vruchten zich aan den feitelijken invloed dreigden te onttrekken, was met die bepaling in den grond de verwantschap van deze eigendomsverkrijging met de occupatio in geenen deele verbroken. Het wezen namelijk van het verkrijgen van eigendom door *occupatio* bestaat hierin, dat men feitelijk eene zaak, die nog geen regts-objekt is, onder zijne magt brengt, met den kennelijken wil, om er de meest volstrekte heerschappij over te voeren. Dit is evenzeer het wezen van het verkrijgen van eigendom door *separatio.* De vrucht, wanneer zij afgescheiden is, heeft geen regtstoestand, daarin staat zij dus gelijk met elke res nullius. Maar daarin verschilt zij van de res nullius, dat zij reeds vóór haar afzonderlijk bestaan in zekere betrekking tot een regtspersoon gestaan heeft. De bezitter als magthebbende over de vruchtdragende zaak beschikt ook naar willekeur over al wat in die zaak ontwikkeld wordt. Dit feit nu kan noch mag door het Regt uit het oog verloren worden, en even natuurlijk als het is, dat hij, die het eerst over eene res nullius eene regtmatige magt uitoefent, het eigendom daarvan verkrijgt, even natuurlijk is het, dat de vrucht aan hem wordt toegekend, die op het oogenblik der afscheiding een regtmatigen invloed over de vrucht uit-

oefent. Op hetzelfde oogenblik toch, dat de nieuwe zaak zich aan den feitelijken invloed dreigt te onttrekken, moet ook het Regt daar zijn, om den regtmatigen bezitter van de vruchtdragende zaak de nova res te verzekeren. Alle eigendom grondt zich op magt, heerschappij. Zoo lang de zaken zich nog buiten den kring der regts-objekten bevinden, worden zij allen door occupatio binnen dien kring gevoerd. Hij die het eerst de hand op zulk eene zaak legt, die om zoo te spreken, het eerst er bij is, wordt eigenaar.

Om de verwantschap des te beter te doen uitkomen, willen wij thans de punten aangeven, waarin zij met elkander verschillen.

Vooraf zullen wij het essentiele, dat het verkrijgen van eigendom door *occupatio* met de fructuum acquisitio *separatione* gemeen heeft, aldus formuleren:

a. Door occupatio kan men alleen zaken in eigendom verkrijgen, die nog *geene* regts-objekten zijn.

Ook de vruchten zijn *in dat opzigt* res nullius.

b. Het eigendom van eene zaak, die nog geen regtsobjekt is, valt aan hem toe, die zich in eene feitelijke betrekking tot de zaak gesteld heeft, met het bepaalde oogmerk, om daarover de meest volstrekte heerschappij uit te oefenen.

Ook de bezitter te goeder trouw of de eigenaar, zoo hij tevens bezitter is van de vruchtdragende zaak, staat op het oogenblik der afscheiding in eene feitelijke betrekking tot de vrucht, met het oogmerk om zich die uitsluitend toe te eigenen, tot de zijne te maken (fructus suos facere).

Het verschil nu tusschen beide eigendomsverkrijgingen is evenzeer tweeledig.

a. Met het verkrijgen van eigendom door *occupatio* stelt zich de occupans in eene *onmiddelijke* betrekking tot de zaak.

Met de fructuum acquisitio *separatione* staat de bezitter der vruchtdragende zaak noodwendig in eene *middelijke* betrekking tot de vrucht.

b. Bij het verkrijgen van eigendom door occupatio ontstaat het eigendomsregt te gelijk met de toeëigening.

Bij de fructuum acquisitio separatione kan dit eerst geschieden op het oogenblik der afscheiding.

Dit tweeledig verschil echter heft de essentiele verwantschap tusschen beide eigendomsverkrijgingen niet op. Bij beiden toch is factische aangrijping, hoewel niet evenzeer onmiddelijk, van het nieuwe voorwerp. Zij verschillen van elkander slechts in eene wijziging van het voor beiden gevorderde feit, en in den tijd, waarop het regt zich aan het feit aansluit. Van daar is het misschien te verklaren, waarom de compilatoren de fructuum acquisitio separatione onder de modi acquirendi jure naturali *naast de occupatio* hebben behandeld [1]. Vreemd is het evenwel, dat de fructuum per-

[1] Zie § 19. Inst. II. 1. L. 6. D. 41. 1. Voorts hiervoren Bl. 32. In de Inst. wordt evenzeer de fructuum perceptio onder de modi acquirendi jure naturali originarii, quod appellatur jus gentium" behandeld vóór de traditio, tusschen de accessio en de inventio. Zoo is het geheel ten onregte, dat Puchta het verkrijgen van vruchten onder Accessio behandelt. Op het oogenblik toch dat men eigenaar wordt der vruchten, houdt de accessio, indien men dit zoo noemen wil, tusschen deze en de vruchtdragende zaak op. Von Vangerow behandelt de fructuum perceptio terstond na de occupatio, Böcking na de inventio van thesauri. Aan den eersten moet onzes inziens onbepaald de voorkeur worden gegeven. Ook de Instituten, op hoe weinig systematische orde die ook aanspraak mogen maken, wordt de fruct. perceptio vóór de inventio thesauri behandeld. Overigens is het duidelijk dat de compilatoren de fructuum perceptio zonder nadenken onder

ceptio van den bezitter te goeder trouw op een andere plaats is behandeld. Opmerkelijk toch is het, dat van de vruchten eerst gesproken wordt ná den buit. Daar wordt de feitelijke betrekking tusschen den vijand en zijn goed niet geëerbiedigd, hier is de feitelijke betrekking, waarin de bezitter te goeder trouw tot de nog hangende vrucht staat, voldoende, om hem boven alle anderen het eigendom daarvan toe te kennen.

In de eerste tijden nu van de ontwikkeling van het Romeinsche Regt, toen het Bezit nog geen zelfstandig Instituut geworden was, kan het niet anders of men zal de eigenaar als de uitsluitend regthebbende op de vruchten beschouwd hebben. Toen evenwel het Bezit eene zelfstandige plaats onder de regts-instituten innam, is zeer waarschijnlijk de vraag geopperd, wie de vruchten in eigendom verkreeg, de eigenaar of de regtmatige bezitter der vruchtdragende zaak? Het antwoord lezen wij bij Julianus: Bonae fidei possessor autem idem jus habet, quod domino praediorum tributum est [1]. En daarmede was het beginsel gehuldigd, dat niet het eigenaar- maar het bezitter-zijn van de vruchtdragende zaak beslissend is voor de vraag, wie het eigendom der vruchten verwerft.

de modi acq. jure nat. een plaats gegeven hebben. Welke reden toch is voor die behandeling tusschen accessio en inventio aan te geven?

[1] Wij mogen niet vergeten bij voorraad te doen opmerken, dat de restitutio der fructus exstantes in het oude proces niet bekend was en de woorden van Julianus niet zóó mogen worden opgevat, alsof *vroeger* de bezitter te goeder trouw de vruchten niet in eigendom verkreeg. Ja zelfs lezen wij nergens, dat de malae fidei possessor gehouden was tot uitkeering van de gepercipiëerde vruchten. Dit nu komt geheel overeen met hetgeen wij reeds vroeger gezegd hebben, dat de occupatio waarschijnlijk in de eerste tijden van de ontwikkeling van het Romeinsche Regt, de eenige wijze was, om de vruchten in eigendom te verkrijgen.

Wij hebben tot nog toe gesproken van den regtmatigen bezitter. Alleen hij toch wordt eigenaar van de vruchten. En niet zonder reden, want het Regt sluit zich nimmer aan een onregtmatig feit. Hierin verschilt de usucapio van de perceptio, dat bij de eerste het voortdurend bezitten gedurende eenen bepaalden tijd eigendom geeft, terwijl bij de laatste elke oogst, elke inzameling, elke pluk een nieuw eigendom van eene nieuwe zaak geeft. Van daar dat ten opzigte van de bona fides bij de usucapio slechts gelet wordt op het initium, bij de perceptio op de singula momenta. Op het oogenblik derhalve, dat de bezitter vermeent, dat een ander uitsluitend het regt heeft op het bezit van de zaak, kan hij ook niet langer zijn bezit tot zijn voordeel aanwenden. Zoo houden wij de uitspraak van Paulus of Pomponius voor de juiste [1].

Dat de bezitter te kwader trouw, *fructus suos non facit,* wordt herhaaldelijk in de Pandecten gezegd. Het is eene noodzakelijke uitzondering op onzen regel, dat niet het *eigendom,* maar het *bezit* beslissend is voor de vraag, wie de vruchten in eigendom verkrijgt. Zoo dan de bezitter te kwader trouw geen eigenaar der vruchten wordt, houden wij het er voor, dat het eigendom verworven wordt door hem, die bewijzen kan uitsluitend het regt op het bezit der zaak te hebben, op het oogenblik dat de vruchten afgescheiden zijn. Er wordt niet gevraagd, wie de formele eigenaar is der vruchtdragende zaak, maar aan wien het regtmatig bezit toekomt. Het bewijs van het regt op het bezit der vruchtdragende zaak is genoegzaam, om het eigendom der vruchten van den malae fidei possessor op te ei-

[1] Zie Bl. 42—44.

schen [1]. Ofschoon wij hiervan geene bepaalde uitspraak in het Romeinsche Regt hebben kunnen vinden, zoo houden wij dit evenwel voor de meest billijke oplossing. Zoo gelooven wij dan ook, dat zoo in het geval van L. 14. Lib. 6 § 2. de bezitter der vruchtdragende zaak het bezit later vi vel clam verliest, niet de eigenaar, maar de vorige bezitter de vruchten van de m. f. bezeten zaak met eene vindicatio kan opeischen [2].

Zoo is dan het bezit de grond, waarop het eigendom der vruchten verkregen wordt, en niet het formele eigendom, zoo als nog door velen meestal wordt geleerd.

Niettegenstaande onze theorie de schijn moge hebben geheel op haar zelve te staan, vindt zij evenwel hare wortels bij enkele schrijvers verspreid.

Van der Keessel in zijne meer aangehaalde Dissertatio is de eerste geweest, die ons op dien weg geleid heeft. In de § 11 bespreekt hij de vraag an partus haberi debeat pro parte matris? en terwijl hij gelooft, dat er menige uitdrukking bij de Romeinsche Regtsgeleerden gevonden wordt, die tot een toestemmend antwoord zou kunnen leiden, betoogt hij echter, dat alleen de ontkennende beantwoording der vraag met de uitspraken van het Romeinsche Regt overeen te brengen is.

»Nusquam," zegt hij, »quantum scio diserte docent

---

[1] Evenzeer is het bewijs van het actuele bezit der vruchtdragende zaak voldoende, om de gestolen vruchten te kunnen *vindiceren*. Zoo men toch bewijzen moest *eigenaar* der vruchtdragende zaak te zijn, zien wij niet in, hoe de bezitter te goeder trouw ooit zijn regt, dat hij op de vruchten verkregen heeft, zou kunnen uitoefenen.

[2] Zoo als wij gezegd hebben, vinden wij het geval niet in de Dig. beslist en de zaak over het algemeen vrij twijfelachtig.

dominium in partus nondum nato habere locum. Quin immo non, obscure contrarium innuunt; en aanhalende de § 19. Inst. II, zegt hij, »unde non male fortasse colligi posset illa non acquiri, antequam sint nata: non ergo *continuatur* in partu dominium jam a conceptione adq. sed acquiritur demum postquam *partus est editus*" [1]. En iets verder: »Hinc etiam est, quod partus nondum natus non possit possideri, ut colligi potest ex L. 11. § 2. D. de publ. actione, ubi dicitur partum ancillae furtivae, qui apud bonae fidei emtorem conceptus est .... possessum ab eo non esse. Si Icti admisissent dominium in partu nondum edito, eam ob rationem quia tamquam pars matris etiam domino matris est subjectus, procul dubio eandem ob rationen possessionem quoque in partu tamquam parte matris locum obtinere dixissent. [!] Addi potest argumentum ex L. 4. de usur. ubi sub stipulatione rem dari, dicitur non contineri ancillae partum, evidentissimo indicio non haberi partum pro parte matris, quod ad effectus dominii attinet."

De vraag blijft nu evenwel, wanneer de partus geen *pars* matris is, evenmin als de foetus van een dier, op welke wijze verkrijgt dan de eigenaar het eigendom daarvan? Hierop antwoordt van der Keessel:

»Non hic disquiram, quanam igitur ratione dominium adquiratur in partu et foetu ex ancilla et ex animalibus nostris edito. Fortassis non male statui posset jus quoddam *occupationis* hic obtinere, praesertim cum ex nexu t. Inst. de rerum divisione a § 12 ad 19 et t. D. de adquir. rerum dominio a L. 1 ad 6 appareat actum primo fuisse et unice *de occupatione*, dum in § 20 Inst. et L. 7. § 1. D. dd. tt. pergitur

[1] Van der Keessel, C. II. §. 2. Bl. 17.

ad alterum modum adquirendi ex Jure Gentium, nempe accessionem. Hanc tamen occupationem non ita intelligi velim, ac si ejusdem plane *sit indolis cum ordinaria* occupatione, quae unicuique homini, tam in alieno quam in proprio fundo jus adquirendi tribuit, etc." [1]

Zoo zien wij reeds van der Keessel uitspreken, wat later von Scheurl schreef: »non ergo *continuatur* in partu dominium jam conceptione *adquisitum,* sed *acquiritur demum* postquam partus est editus."

Van daar, dat hij naar de *ratio* zocht, waarom de eigenaar eigendom verwierf van den partus of foetus en hij noodwendig tot een acquisitio jure naturali moest komen, die het meest zich aansloot aan de occupatio. »Fortassis hic jus quoddam occupationis obtinere." Jammer dat hij zich niet verder met de vraag heeft ingelaten. Eens toch toegestaan, dat de eigenaar »quodammodo occupatione" eigendom der vruchten verkrijgt, kan het niet anders of een naauwkeurig onderzoek naar de verwantschap der eigendomsverkrijging *occupatione* en *separatione* leidt tot den regel, dat het bezit der zaak beslissend is voor de vraag wie eigenaar der vruchten wordt. In den laatsten tijd vonden wij bij Hüschke den meesten steun voor onze verklaring. Deze, zoo als wij gezien hebben, beschouwt de vrucht evenmin als een deel, maar als een geheel nieuw individu, dat men van de vruchtdragende zaak als het ware verwerft en geenzins van den eigenaar daarvan. Zoo lang echter als de eigenaar door *zijn bezit* in een zeker »Verhältniszleben" tot de vrucht staat, kan niemand zonder zijn consensus de vruchten van zijne zaak jure

---

[1] Bl. 18 en 19.

percipieren. Is evenwel door de b. f. possessio dat »Verhältniszleben" jure naturali verbroken, dan verwerft de bonae fidei possesor de vruchten »gleich res »nullius von der Sache selbst durch Besitzergreifung" [1]. Zoo als wij reeds opgemerkt hebben, is hieruit niet te verklaren, hoe de b. f. possessor separatione eigendom verkrijgt. De misgreep van Hüschke, onzes inziens, ligt hierin, dat hij het regt van den eigenaar om de vruchten van zijne zaak te trekken verwart met een regt op de vrucht zelve. De vruchten »*an sich*" zijn res nullius en zoo lang als de organische zamenhang met de vruchtdragende zaak voortduurt, aan het Regt uit den aard der zaak onttrokken; van daar zien wij niet in hoe dat »Verhältniszleben" een »eigenthümlicher »Erwerb der Frucht," voor den eigenaar overbodig maakt, noch hoe dan ook op eenige wijze dat »Verhältnisz »zur Sache das auch dem Eigenthümer gehört," kan worden opgeheven.

De tweede vraag, die wij nog te bespreken hebben, omdat zij onzes inziens evenmin als de voorgaande door de Regtswetenschap op eene bevredigende wijze is beantwoord, was deze:

Waaraan moet het worden toegeschreven, dat de bezitter te goeder trouw, niettegenstaande hij het volle eigendom der vruchten verkregen heeft, bij eventuele uitwinning verpligt kan worden met de vruchtdragende zaak de fructus exstantes uit te keeren?

Voorloopig hebben wij reeds gelegenheid gehad op te merken, dat het eene het andere volstrekt niet uitsluit. Dat men formeel eigenaar van eene zaak wordt, die men later wederom verpligt is te restitueren, be-

---

[1] Hüschke, Bl. 208—210.

hoort geenzins tot de zeldzaamheden. Backe heeft hiervan reeds een enkel voorbeeld geleverd [1].

De reden nu van deze oogenschijnlijk zonderlinge verpligting laat zich echter langs geschiedkundigen weg misschien aldus verklaren.

Oudtijds is de restitutie der fructus exstantes ten eenemale onbekend geweest. Bij de Reivindicatio in het oude proces besliste het Judicium alleen over het regt van eigendom. De Restitutio cum omni causa was hiervan wel een dadelijk *gevolg*, maar werd niet in het Judicium meê begrepen. Viel derhalve de uitspraak ten nadeele van den bezitter uit, dan was eene tweede uitspraak noodig om hem, die de Vindiciae behouden had, tot uitlevering van de zaak cum omni causa te verpligten. Volgens de wetten der XII tafelen werden hiervoor drie Arbitri benoemd, en zoo dan de in het ongelijkgestelde weigerachtig bleef tot uitlevering, veroordeelden zij hem in het *duplum*. Dat duplum nu omvatte het dubbel niet alleen van de schade, die door zijne weigering tot uitlevering was veroorzaakt, maar ook het dubbel van de vruchten, die hij *durante lite* had getrokken, of verzuimd had te trekken. Hieronder derhalve behoorden niet de fructus exstantes. Eerst van het oogenblik der litis contestatio is hij in culpa, vóor dien tijd is hij tot niets aansprakelijk [2].

XII tab. Si vindiciam falsam tulit .... si velit is .... tor, arbitros tres dato; eorum arbitrio .... fructus duplione damnum decidito.

Meer ligt er ook eigenlijk niet in de L. 75. D.

---

[1] Zie Backe, Bl. 170, 175.

[2] Zie Puchta, Inst. II. Bl. 592. Vooral Sell Dingl. Rechte, Bl. 302—304. Heimbach, 7 en 8 Abhandlung. Het ligt buiten ons bestek, dit uitvoeriger aan te toonen.

50. 16 opgesloten: »restituere is videtur, qui id restituit, quod habiturus esset actor, si controversia ei factus non esset." Van daar ook, dat anders de verschillende bepalingen handelende over de restitutio der fructus ten opzigte van den malae zoowel als bonae fidei possessor vrij overbodig zouden kunnen geacht worden.

Maar zegt Africanus in de Lex. 40 de A. R. D, eerst dan is de b. f. possessor van de verpligting tot restitutie bevrijd, wanneer hij de vruchten niet alleen b. f. *gepercipiëerd*, maar ook *bona fide* verteerd heeft. En werkelijk deze uitspraak rust op een fijn gevoel van billijkheid. Zoo lang toch als ik in het vertrouwen ben de eenige regthebbende op de vruchtdragende zaak te zijn, kan ik ook over de vruchten, van die zaak afkomstig, naar willekeur beschikken en zal het mij niemand verwijten, wanneer ik die vruchten heb verteerd. Maar wanneer ik de overtuiging heb gekregen, dat de vruchten, die in mijne schuren geborgen zijn, van het goed van een derde zijn gekweekt, dan steekt er eene zekere onbillijkheid in, om mij, niettegenstaande die overtuiging, daarmede te verrijken.

Zoodra derhalve de meer milde geest van de aequitas zich tegen de harde eischen van het Formele regt begon aan te kanten, is het niet te verwonderen, dat van lieverlede de Judex den bezitter verpligtte behalve de vruchtdragende zaak ook de fructus exstantes aan den eigenaar uit te keeren. Daarom moet men niet zoo zeer zeggen dat de eigenaar de vruchten met de hoofdzaak opeischt, als wel dat zij *ex officio Judicis* den eigenaar toegewezen worden [1].

[1] Met de formula petitoria werd ook de Restitutio het doel van de Vindicatio. Zoodoende nam de Judex de taak op, die vroeger aan de Arbiters was opgedragen.

Maar hiermede wordt, wij bekennen het gaarne, nog in geene deele verklaard, welk regt de b. f. possessor heeft, om het lucrum, dat hem bijv. het verkoopen der vruchten gegeven heeft, te behouden. Het geval echter zal zich vroeger weinig hebben voorgedaan. De algemeene regel toch is, dat men de vruchten, de inkomsten van zijn kapitaal verteert. Naarmate die toenemen, naar die mate zal men ook zijne verteringen uitbreiden. Daaraan nu moet het worden toegeschreven, dat de b. f. possessor nimmer verpligt werd rekening en verantwoording van zijne inkomsten te geven. Alleen op deze wijze toch zou men kunnen nagaan in hoeverre hij uit de opbrengsten van het goed, dat hij aan den regtmatigen eigenaar moest uitkeeren, had overgespaard. Voortreffelijk is daaromtrent het betoog van Windscheïd, sprekende over het onverpligt zijn van den b. f. possessor tot uitkeering van de verteerde vruchten. Volgens den natuurlijken gang van zaken, zegt hij, zal hij door de vertering der vruchten niet rijker worden. Want de vruchten dienen meer om verteerd, dan om overgespaard of tot kapitaal gevormd te worden.

»Was Jemand im Jahre einnimmt, das gebraucht er »für seinen und der seinigen Unterhalt, bringt sein »Vermögen ihm in einem Jahre geringeren Ertrag, so »schränkt er sich ein, bringt es ihm gröszeren, lautius »vivit. Dasz ist die naturgemäsze Bestimmung der »Frucht. Sie mag zurücktreten in Zeiten, wo sich grosze »Vermögensmassen in den Händen Einzelner concen»triren; in den frühen Zeiten des römischen Volkes, »in welchen der Satz, dasz der redliche Besitzer für die »consumirten Früchte keinen Ersatz zu geben brauche,

»ohne Zweifel entstanden ist, wurde sie gewisz voll-»ständig anerkannt" [1].

Zoo is het. In de vroegste tijden van het Romeinsche volk zal het voorzeker wel een doorgaande regel geweest zijn, dat men de vruchten van zijn kapitaal verteerde.

Eerst in latere tijden, in de dagen van het keizerrijk, schijnt hierin echter eene groote verandering gekomen te zijn. Althans eerst in de echt klassieke periode wordt het bekende SenatusConsultum Hadriani uitgevaardigd, uitnemend vooral wegens de naauwkeurige en fijne omschrijving, die het begrip van het »*locupletior esse,*" ten deel gevallen is [2]. Het eerst wordt hier de bonae fidei possessor rerum hereditariarum verpligt niet alleen tot uitkeering der fructus exstantes, maar ook van al dat, waardoor hij ten gevolge van het bezit der res hereditaria rijker geworden is.

»Eos autem, qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent" [3].

De geheele titel de hered. petitione is er een onwederlegbaar bewijs van, dat eerst met het Sctum van Hadrianus de bezitter te goeder trouw verpligt is geworden tot uitkeering van het eventuele lucrum, zoodat Paulus in waarheid zeggen konde:

Post Senatus Consultum enim, omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni dicendum est [4].

Van daar ook, en hierin, zoo als wij gezien hebben,

---

[1] Windscheid, Bl. 99—101.
[2] L. 5. t. 3. D. de hered. Petitione.
[3] L. 19. § 6. D. 5. 3.
[4] L. 28. D. 5. 3.

ligt het eenige onderscheid tusschen den b. f. possessor van res hereditariae en gewone zaken, dat dezelfde Paulus zeggen konde:

»Post litem contestatam etiam fructus venient in hoc judicium. Sed ante Judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient. aut enim bona fide percepit, et *lucrari* eum oportet, si eos consumpsit; aut mala fide et condici oportet" [1].

Het eenige bezwaar nu voor de volledige beantwoording onzer vraag is juist hier. Waarom het lucrum aan den bonae fidei possessor rerum hereditariarum ontnomen, waarom eene uitzondering op den algemeenen regel gemaakt, ten aanzien van dezen, en niet alle bezitters te goeder trouw op eene lijn gelijk gesteld? Maar de zaak wordt nog bedenkelijker, wanneer men den grond leest, waarop de verpligting van den b. f. p. rer. hered. tot restitutie steunt.

Nam et in oratione D. Hadriani ita est: Discite Patres Conscripti, numquid sit *aequius* possessorem non facere lucrum, et pretium, quod ex aliena re perceperit, reddere, quia potest existimari, in locum hereditariae rei venditae pretium ejus successisse, et quodammodo ipsum hereditarium factum. Oportet igitur possessorem et hanc restituere petitori, et quod ex venditione ejus rei lucratus est."

Zoo is het inderdaad. Weet men, dat de vruchten of datgene wat men daarvoor gekregen heeft afkomstig is van het goed van derden, dan handelt men in strijd met de billijkheid, wanneer men niettegenstaande die kennis zich op het formele regt beroept, dat hem het eigendom daarvan heeft toegekend. Zoo is dan de be-

---

[1] L. 4. § 2. D. 10. 1. finium regund.

paling »omme lucrum auferendum esse b. f. possessori rerum hereditariarum" met den waren geest der aequitas overeenkomstig. Zoodra men derhalve de overtuiging had, dat in het algemeen de vruchten of de inkomsten van het kapitaal niet meer werden opgeteerd, en het sparen of overwinnen regel wierd, was het billijk dat de b. f. possessor niet alleen de fructus exstantes, maar ook het lucrum aan den petitor uitkeerde. Hierin nu maakt het bezitter zijn van res hereditariae of niet res hereditariae hoegenaamd geen verschil. Wat bij den eenen de billijkheid vordert, moet zij ook bij den anderen vorderen. Daarom gelooven wij ook, dat in dit opzigt het Romeinsche Regt van eene inconsequentie niet vrij te pleiten is, maar meenen het *misschien* daaraan te moeten wijten, dat voor de regten der heredes in lateren tijd eene meer dan bijzondere zorg werd gedragen.

Een onpartijdig onderzoek evenwel naar ons oordeel had in dat opzigt een hereditatis petitor niet gunstiger dan elk anderen petitor kunnen behandelen. In zoo verre heeft nu ook Windscheid zich niet ten onregte mogen bevreemden, dat de hereditatis petitor alsdan bij uitzondering van het lucrum verstoken zou zijn. Maar daarom te willen ontkennen of het logisch onjuist te noemen, dat de b. f. possessor rerum hereditariarum eigenaar der vruchten werd, is, wij herhalen het, ons even bevreemdend voorgekomen. Aan de eene zijde iemand het formele eigendom toe te kennen en aan de andere zijde bij eventuele uitwinning tot uitkeering der fructus exstantes en van het lucrum te verpligten, is in geene deele ongerijmd, evenmin als elk ander verzet van de aequitas tegen de strenge eischen van het formele regt.

TWEEDE AFDEELING.

OVER DE WIJZE, WAAROP HET EIGENDOM DER VRUCHTEN VERKREGEN WORDT DOOR NIET-BEZITTERS OF ENKELE HOUDERS DER VRUCHTDRAGENDE ZAAK.

In de vorige afdeeling hebben wij breedvoerig over de wijze gesproken, waarop zoo wel de eigenaar als de bezitter te goeder trouw het eigendom der vruchten verwerft, en als onze overtuiging doen kennen, dat het regtmatig bezit van de vruchtdragende zaak beslissend is voor de vraag of men *statim separatione* eigenaar wordt der vruchten. Hieruit vloeit derhalve voort, dat alle anderen, die van de vruchtdragende zaak geene bezitters zijn, ook niet op het oogenblik der separatio het eigendom der vruchten kunnen verkrijgen. Hierop echter maakt de emphyteuta eene bekende uitzondering [1]. Ofschoon wij slechts één plaats uit het Romeinsche Regt kennen, die van het eigendom spreekt, dat de emphyteuta van de vruchten verkrijgt, zoo is zij te beslissend, als dat daaromtrent eenige twijfel zou kunnen bestaan. In de meer besproken wet van Julianus, L. 25. § 1, de usuris wordt gezegd: ».... ad

[1] Men vergete niet, dat deze uitzondering evenzeer gemaakt wordt door hen, die tot regel aannemen, dat alleen de eigenaar der vruchtdragende zaak separatione het eigendom der vruchten verwerft. Zie bijv. Puchta, Inst. II. Bl. 703.

bonae fidei autem possessorem pertinent, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut ejus, qui fundum vectigalem habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt."

Deze uitzondering op onzen regel is misschien alleen te verklaren uit het veelomvattende regt, dat het instituut der emphyteuse medebrengt. Dit bijzonder regtsinstituut, voortgesproten uit het jus, dat men vroeger op de agri vectigales uitoefende, had in den vorm van een zakelijk regt tot inhoud het uitoefenen van die bevoegdheden, waartoe anders slechts de eigenaar als zoodanig geregtigd was. Met deze kleine uitzondering evenwel, dat hij het goed niet in waarde mogt verminderen, en verpligt was om de 5 jaren een zekere som, gewoonlijk canon genoemd, aan den eigenaar als eene erkentenis van diens eigendom van het in erfpacht gegeven goed uit te betalen. Zoo kon dan de emphyteuta het goed verpachten, bezwaren, vervreemden, om niet schenken. Deze bijna volkomen gelijkstelling met den eigenaar is onzes inziens de eenige reden, waarom men den erfpachter het eigendom der vruchten op het oogenblik der separatio toekende. Wij namelijk houden ons overtuigd, dat het bewijs nog niet geleverd is, dat de emphyteuta werkelijk als *corporis* possessor in het Romeinsch Regt is behandeld [1]. Veel meer zijn wij de meening van Arndts toegedaan, dat uit den aard der zaak het bezit van dezen zich niet konde uitstrekken tot de meest volstrekte heerschappij over de zaak, zoo als dat van den gewonen bezitter, maar slechts tot eenige bepaalde feitelijke inwerkingen, waarom wij dan

[1] Zie Glück, 8. 6de Boek, tit. III. § 600. Savigny, P. 124. § 22a. Puchta Inst. II. Bl. 245. Backe, Bl. 110.

ook den emphyteuta liever een *juris quasi* possessor, dan een *corporis* possessor willen noemen [1].

Savigny en Backe nu noemen de wijze, waarop de emphyteuta het eigendom der vruchten verkrijgt, de eene traditio, de andere perceptio, maar de laatste komt hierin met den eersten overeen, dat hij de *apprehensie* reeds geschied acht op het oogenblik der separatio, omdat ook naar zijn gevoelen de emphyteuta *corporis* possessor is. Evenwel, zoo als wij reeds vroeger gezien hebben, wordt hier wederom ten onregte aangenomen, dat het bezit van de geheele zaak doordringt tot op elk harer deelen, en zoo zoude, zelfs wanneer men het al wilde toegeven, dat de emphyteuta een corporis possessor was, de apprehensie even noodzakelijk voor de traditio als voor de perceptio geheel ontbreken. Bovendien moet men in het oog houden, dat de afgescheidene vrucht eene geheel nieuwe zaak is, zoodat indien al een bezitregt daarop mogelijk ware vóór de afscheiding, het toch zoude verloren gaan op het oogenblik, dat de vrucht een afzonderlijk bestaan verkreeg. Puchta, die het *separatione* eigenaar worden van de vruchten afhankelijk stelt van de possessio der vruchtdragende zaak, steunt dus alleen op de corporis possessio, die hij den emphyteuta toekent, om het eigendom van dezen door separatio te verklaren [2]. Ook

---

[1] Zie Arndts, Zeitschrift für Civilrecht und Processz. 3e Bd. Neue Folge. Bl: 381 en de aldaar wederlegde plaatsen. von Vangerow, Dig. I. 901—903. Overigens schijnt dit regt van emphyteuse nog weinig gekend te worden, zoodat het gevaarlijk is, hieruit iets met zekerheid te willen afleiden, von Scheurl, bl. 299.

[2] Puchta, Inst. II. Bl. 721. »Ueberdem wird einem solchen »Pächter der juristische Besitz der Sache selbst (nicht blosz ein »Quasibesitz) zuerkannt, und damit das Recht des Fruchterwerbs »im Augenblick der Separation."

Puchta kan ons derhalve met zijne verklaring niet bevredigen. In alle opzigten blijft het daarom eene uitzondering; hetzij men de wijze, waarop de emphyteuta eigenaar wordt, traditio of perceptio wil noemen, altijd stoot men op de onoverkomelijke moeijelijkheid, dat de emphyteuta geen corporis possessor is. Wij gelooven dus dat ook bezwaarlijk de *wijze* kan verklaard worden, waarop de emphyteuta eigenaar wordt en moeten ons wel tevreden stellen met de eenvoudige positieve bepaling, dat hij den eigendom der vruchten separatione verwerft.

De vruchtgebruiker of usufructuarius verkrijgt volgens de uitdrukkelijke uitspraken van het Romeinsche Regt het eigendom der vruchten eerst door perceptio, dat is door feitelijke bezitsaangrijping. Voor en aleer hij de vruchten niet heeft ingezameld of geoogst, wordt hij ook geen eigenaar. De natuur moge de rijpe of onrijpe vruchten van de vruchtdragende zaak hebben afgezet, zoo lang als de vruchtgebruiker ze niet feitelijk heeft verzameld of opgeraapt, blijven zij het eigendom van den proprietarius, met dit belangrijke gevolg derhalve, dat indien de vruchtgebruiker even vóór den oogsttijd komt te overlijden, zijne erfgenamen hoegenaamd geen regt tot inoogsting der vruchten of zelfs tot inzameling der gesepareerde hebben. De volgende plaatsen bevestigen dit in alle opzigten:

§ 36. Inst. II. 1. Is, ad quem usufructum fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficietur quam si eos ipse perceperit; et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredem ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur.

Ulpianus, L. 12. § 5. D. 7. 1. Fructus non fiunt fructuarii nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur.

L. 13. D. 7. 4. Fructuarii tunc fructus fieri, cum eos perceperit.

L. 25. § 1. D. 22. .... cum fructuarii quidem non fiunt nisi ab eo percipiantur.

Van hoe veel belang de perceptio geoordeeld werd, en met hoe veel naauwkeurigheid door de Juristen werd nagegaan, wat als ingezameld te beschouwen was, blijkt vooral uit eene wet van Paulus, L. 13. D. 7. 4.

Si usufructuarius messem fecit, et decessit, stipulam quae in messe jacet, heredis ejus esse Labeo ait, spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse, fructumque percipi, spica aut foeno caeso; aut uva ademta, aut excussa olea: quamvis nondum tritum frumentum aut oleum factum, vel vindemia *coacta* sit: Sed ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit.

De vruchtgebruiker verwerft het eigendom eerst als het graan gesneden is, het gras gemaaid, de druiven geplukt, de olijven afgeslagen zijn; geenzins echter, voegt Paulus verbeterender wijze aan, wanneer de olijven *van zelve* van den boom zijn gevallen.

Eene andere wet laat zich niet minder scherp uit over het wezen der perceptio.

L. 78. D. 6. 1. Si ejus fundi, quem alienum possideres, fructum non coegisti, nihil ejus fundi fructuum nomine te dare oportet. Paulus: immo quaeritur, hujus fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit. Perceptionem fructus accipere debemus non si perfecti collecti, sed etiam coepti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint, veluti si olivae, uvae lectae, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit. Statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

Labeo zegt: Wanneer gij de vruchten van een land-

goed, waarvan gij weet dat het een ander toebehoort, niet hebt ingezameld, dan kunnen ook de vruchten met de actio te dare oportere van u niet worden opgevorderd. Hieruit is a contrario af te leiden: Hebt gij ze verzameld, dan kunt gij met de condictio furtiva aangesproken worden. Nu zegt Paulus te regt: het inzamelen op zich zelf is nog niet de oorzaak waarom gij met de condictio kunt worden aangesproken, als wel omdat gij de vruchten als malae fidei possessor niet tot de uwe kunt maken. Het is dus veel meer de vraag of de vruchten daarom de zijnen zijn, omdat hij ze in eigen naam heeft *gepercipieërd*[1]. Daarop volgt nu eene bepaling, wat als ingezameld moet beschouwd worden, en dit doet Paulus daarom, omdat Labeo's uitdrukking *cogere* zeer onbepaald is. Zoodra de vrucht opgehouden heeft organisch met de vruchtdragende zaak verbonden te zijn, is zij in handen van den malae fidei possessor. Van dat oogenblik is de condictio furtiva ook eerst mogelijk. Iets toch dat niet afzonderlijk bestaat, kan ook niet afzonderlijk worden opgeeischt. Gebeurt het nu, dat een derde, niet in naam van den vruchtgebruiker, maar voor zich zelven, de vruchten oogst, dan wordt ook niet de vruchtgebruiker, maar de eigenaar van de vruchtdragende zaak eigenaar van de gesepareerde vruchten. Wij hebben toch in de vorige afdeeling reeds gezien, dat eene onregtmatige perceptio geen inbreuk kan maken op het uitzigt van den

---

[1] De geheele aanmerking van Paulus komt voort uit het onbepaalde woord cogere, dat Labeo hier gebruikt. Dat Paulus zou ondersteld hebben, dat Labeo niet wist, dat de fur fructus suos non facit, is niet te denken. Zie eene dergelijke aanmerking van Paulus, l. 13. D. 7. 4, hierboven besproken. Zie voorts Heimbach, Bl. 73—75.

regtmatigen bezitter en dat deze derhalve, niettegenstaande er diefstal op de vruchten zijner zaak gepleegd zij, daarvan eigenaar wordt.

Dit blijkt ten overvloede uit de condictio, die in het gestelde geval alleen den eigenaar der vruchtdragende zaak competeert, terwijl beide (eigenaar en vruchtgebruiker) de actio furti hebben in id, quod interest.

L. 12. § 5. D. 7. 1.

Si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, an condictione teneatur, domino fundi an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi et ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur, magis proprietario condictionem competere, fructuario autem furti actionem, quoniam ejus interfuit fructus non esse ablatos.

Alleen jongen van dieren verkrijgt de vruchtgebruiker *separatione* in eigendom.

L. 37. Inst. II. 1. In pecudum fructu etiam foetus est, sicuti lac et pilus et lana; itaque agni et hoedi et vituli et equuli statim naturali jure sunt fructuarii.

L. 28. D. 22. 1. Gajus, l. 2. Rerum cotid.

.... Itaque agni et hoedi et vituli statim pleno jure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii [1].

Nadat wij de fructuum perceptio, de feitelijke apprehensie als de wijze hebben leeren kennen, waarop de vruchtgebruiker het eigendom van de vruchten verkrijgt, blijft de zeer moeijelijke en reeds meermalen

[1] De reden van deze bepaling is daarin gelegen, dat aan eene perceptio van zoodanige vruchten uit den aard der zaak moeijelijk te denken valt. Het is eene moeijelijke vraag of in geval van diefstal van het moederdier, de vruchtgebruiker eene condictio furtiva heeft tot terugvordering van het bij den dief geboren jong. Onzes inziens moet het antwoord bevestigend zijn.

betwiste vraag over, of wij de perceptio voor eene traditio in het algemeen of ondersoort daarvan, of wel voor eene geheel eigenaardige wijze van eigendomsverkrijging moeten houden? De eerste meening onder anderen wordt voorgestaan door Savigny, Heimbach, Puchta en Böcking, de laatste door Backe, Arndts, von Vangerow en von Scheurl. De moeijelijkheid van de vraag is tweeledig [1].

Hoe is traditio denkbaar van vruchten, wanneer separatio en perceptio ineen vallen?

Wordt voor eene *wettige* perceptio de voluntas domini noodig geacht, of maakt de vruchtgebruiker de vruchten tot de zijnen krachtens zijn zakelijk regt?

Wat het eerste betreft, men stelle zich de zaak aldus voor.

De vrucht is nog pendens. Wij hebben gezien, dat eerst op het oogenblik der afscheiding de eigenaar der vruchtdragende zaak, zoo hij tevens bezitter is, eigenaar wordt der vruchten. Wanneer nu deze het jus utendi fruendi aan een derde heeft afgestaan, dan is de vraag in welk *moment* de eigenaar van de vruchtdragende zaak eigenaar van de vruchten wordt; want traditio als eigendomsoverdragt is niet denkbaar, zonder dat de zaken, die overgedragen worden, het eigendom van den tradens zijn.

Wanneer men nu met Savigny en Puchta het er voor houdt, dat het met de afscheiding der vruchten gaat als met de afzondering van elk ander deel van een geheel, dan is zeker de zwarigheid ondenkbaar. Maar

[1] Savigny R. des Besitzes, Bl. 314. Heimbach, P. 59—61. Puchta, II. Bl. 702 en 684 N. n. Sell, Bl. 61. Böcking, Bl. 135. N. 15. Backe, P. 112. Arndts, Bl. 388 en volg. von Vangerow, Bl. 655. Von Scheurl, Bl. 299.

wanneer men de zuivere theorie van het begrip van vrucht, zoo als zij ook door de Romeinen is erkend geworden, is toegedaan, dan wordt de zaak zeer bedenkelijk.

Naar ons inzien evenwel kan er in zulk een geval van geen eigendomsoverdragt sprake zijn, en dient alleen daarom reeds de perceptio niet onder de traditio gerangschikt te worden. Veel meer houden wij de perceptio voor eene geheel eigenaardige wijze, waarop het eigendom verkregen wordt. Zij is eene soort occupatio, eene geheel éénzijdige handeling, waardoor de vruchtgebruiker krachtens zijn zelfstandig zakelijk regt het eigendom der vruchten verwerft [1].

Het tweede bezwaar is niet minder belangrijk. Want zoo men al wilde toegeven, dat volgens de theorie van het begrip van vrucht eigendomsoverdragt ondenkbaar is, wanneer separatio en perceptio ineenvallen, zou al ligt eene andere bedenking ontstaan voor het geval, dat beide momenten niet ineenvallen. In dat geval toch vallen de vruchten separatione in het eigendom van den proprietarius en kan er zeer goed van eigendomsoverdragt sprake zijn. Maar tot traditio wordt in de eerste plaats vereischt de animus tradendi. Zoodra deze ontbreekt of in volstrekt tegenovergestelden zin zich uit, is traditio eene onmogelijkheid [2]. In de gevallen derhalve dat de eigenaar den vruchtgebruiker verbood de vruchten van zijn landgoed in te zamelen of dat het vruchtgebruik usucapione ontstaan ware, zou de vruchtgebruiker nimmer van de vruchten eigenaar kunnen

[1] Zie hiervoren Bl. 98 en volg. Zij is een modus acquirendi Jure Gentium.

[2] L. 9. § 3—5. L. 14. D. 6. 2. L. 1. § 2. 5. D. 21. 3 en de verdere door Arndts aangehaalde plaatsen. Bl. 388.

worden. Dit evenwel is geheel in strijd met den zelfstandigen aard der zakelijke regten. Van daar dan ook dat de fructuum-perceptio in § 36 vóór de traditio behandeld wordt, terwijl van de laatste eerst in § 40 wordt gesproken. De schrijvers echter, die de perceptio voor eene traditio of althans als een ondersoort daarvan beschouwen, beroepen zich nog op eene plaats uit den titel de donationibus om hun gevoelen te staven. Zij is de Lex 6. D. 39. 5.

Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis causa: statim cum lapis exemptus est, meus fit, neque perhibendo me evehere efficit ut meus esse desinat; quia quodammodo traditione meus factus est; plane si mercenarius meus exemit, mihi exemit. Sed si is, qui a me emerat, sive mercede conduxerat, ut paterer eum sibi jure eximere: si antiquam eximat, me poenituerit, meus lapis durat; si postea, ipsius factum avocare non possum. Quasi traditio enim facta videtur, cum eximitur domini voluntate. Quod in saxo est, idem erit etiam, si in arbore caesa vel dempta acciderit.

De plaats echter bewijst veel meer *tegen* dan *voor* hen. Uit deze wet blijkt toch duidelijk, dat eene eerst gegeven toestemming, die later ingetrokken wordt, de traditio ten eenenmale belet. In het geval derhalve, dat de eigenaar den vruchtgebruiker de bevoegdheid van het jus fruendi ontzeide of dat er volstrekt geen toestemming tot het vruchtgenot bestond, bijv. zoo het usufructus usucapione verkregen was, zou van traditio onmogelijk sprake kunnen zijn. Wanneer wij nog daarenboven doen opmerken, dat in deze wet slechts gesproken wordt van het wegnemen van *deelen* en hieruit derhalve moeijelijk bij wijze van analogie een besluit kan getrokken worden, dan blijft er geen twijfel

meer over, dat de wet geheel onvoldoende is, om de gelijkstelling van de perceptio met een quasi traditio zelfs in de verte te bewijzen.

Even als de vruchtgebruiker wordt de colonus door perceptio eigenaar der vruchten. Ook hieromtrent laten ons de bronnen niet in de minste onzekerheid.

L. 61. § 8. D. 47. 2. Locavi tibi fundum et, ut adsolet, convenit, uti fructus ob mercedem pignori mihi essent. Si eos clam deportaveris, furti tecum agere posse ajebat. Sed et si tu alii fructus pendentes vendideris, et emptor eos deportaverit, consequens erit ut in furtivam causam eos incidere dicamus: etenim fructus, quamdiu solo cohaereant, fundi esse et ideo colonum, quia *voluntate* domini eos percipere videatur, suos fructus facere; quod certe in proposito non aeque dicitur; qua enim ratione coloni fieri possint, cum emptor eos suo nomine cogat?

Deze plaats maakt ons al aanstonds op een belangrijk verschil tusschen den colonus en den fructuarius opmerkzaam. Terwijl bij den laatsten nergens sprake is van de *voluntas* domini en krachtens zijn zelfstandig zakelijk regt door perceptio eigenaar wordt, zonder dat zelfs de wil van den eigenaar in eenig opzigt noodwendig gevorderd wordt, kan de colonus, wiens regt slechts op eene verbindtenis steunt, zonder den voortdurenden wil van den eigenaar geen eigendom van de vruchten verwerven. Zoodra derhalve de eigenaar de eens gegevene toestemming intrekt, kan de colonus de vruchten niet meer jure percipieren noch eigenaar van de vruchten worden. Dit wordt nog bevestigd in § 36. Inst. II. 1.

Is, ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficietur, quam si eos ipse perceperit et ideo, licet, maturis fructibus, nondum tamen

perceptis, decesserit, ad heredem ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur (*eadem fere et de colono* dicuntur).

Niet in alle opzigten staat dus de colonus met den usufructuarius gelijk, wat de eigendoms-verkrijging van vruchten betreft. Daar wij nu weten, dat voor beiden de perceptio, de feitelijke apprehensie, noodzakelijk is, zoo kan het woordje *fere* wel niet anders doelen dan op dit verschil, dat *alleen* bij den *pachter* de voluntas domini en dat nog wel voortdurend gevorderd wordt [1].

Dat de colonus eerst eigenaar wordt door perceptio blijkt nog daaruit dat hij bij diefstal van vruchten, die hij niet heeft gepercipieërd, slechts de actio furti heeft, evenzeer als dit met den vruchtgebruiker het geval is, en de dominus *alleen* de condictio furtiva kan instellen.

L. 60. § 5. D. 19. 2. Messem incipiente colono, cum alienam esse non ignorares, sustulisti. Condicere tibi frumentum dominum posse Labeo ait et, ut id faciat, colonum ex conducto cum domino acturum [2].

L. 82. § 1. D. 47. 2. Frugibus ex fundo subreptis, tam colonus, quam dominus furti agere possit; quia utriusque interest, rem persequi [3].

---

[1] Eenige waaronder Böcking, II. Bl. 133. N. 8, vinden de bedoeling van *fere* daarin gelegen, dat op den pachter niet toepasselijk is: „ad heredem ejus non pertinent". Wij vinden echter *hiervoor* de plaats niet geschikt.

[2] Zie L. 12. § 5. D. 7. 2.

[3] Hetzelfde zegt L. 26. § 1. D. 47. 2. Item constat colonum, qui nummis colat, cum eo, qui fructus stantes subripuerit, acturum furti. Quia ut primum decerptus esset, jus esse coepisset. Zie Backe, P. 114. Hüschke, Bl. 211, keurt teregt af de emendatie van Unterholzner op deze plaats (Bl. 358), die voor „ejus esse coepisset" wil lezen: „ejus interesse coepisset."

Is de eigendomsverkrijging nu eene traditio of moet men haar voor eene eigenaardige wijze houden, waarop men het eigendom van vruchten verkrijgt?

Wat ons betreft, wij houden de wijze, waarop de colonus eigenaar wordt der vruchten, voor dezelfde als waarop de vruchtgebruiker ze in eigendom verkrijgt, Zoo toch al voor de justa perceptio van den colonus de voluntas domini even noodzakelijk is als voor de traditio, zoo kan er toch moeijelijk van eigendomsoverdragt sprake zijn ingeval de separatio en perceptio ineenvallen, evenmin als wij dat reeds ten opzigte van den vruchtgebruiker hebben opgemerkt. Aan den anderen kant evenwel, in het geval, dat beide momenten niet ineenvallen, is de vraag vrij moeijelijk. Echter houden wij het antwoord voor niet twijfelachtig. Bij de traditio toch wordt vereischt, zoo als Puchta zegt [1]. dat" der Wille auf die tradirte Sache gerichtet »sei." Het is dus niet alleen de wil om vruchten over te dragen, maar de bepaalde wil, dat is gerigt op bepaalde regts-objekten, die gevorderd wordt. Dat dit nu bij den dominus, in geval dat hij zijn goed verpacht heeft, aanwezig zou zijn, zal wel niemand beweren [2]. Daarenboven vergete men niet, dat ook in de Instituten de wijze, waarop de colonus eigendom verkrijgt, niet onder de traditio maar naast de perceptio van den vruchtgebruiker en den bonae fidei possessor wordt behandeld. Op deze gronden houden wij ons overtuigd, dat de perceptio van den vruchtgebruiker, geenzins met die van den colonus in wezen verschilt, en dat het een gevolg is van de regtsbetrek-

---

[1] Puchta, Pandecten, Bl. 220.

[2] Ditzelfde argument is nog toepasselijk op den vruchtgebruiker.

king, waarin beiden tot de vruchtdragende zaak staan, en niet van een verschil in de wijze, waarop zij eigenaar worden der vruchten, dat de colonus zonder de voortdurende toestemming van den dominus de vruchten niet in eigendom kan verwerven.

Nog rest ons te spreken over den pandhouder, aan wien het vruchtgenot van de in pand gegeven zaak is afgestaan tot compensatie van de renten van zijn geleend kapitaal [1]. Een zoodanige wordt kortelijks genoemd antechreticus pignoris creditor. Hoe deze eigenaar der vruchten wordt, hebben wij moeijelijk kunnen opsporen. De wet, die hierbij meestal aangehaald wordt, is:

L. 11. § 1. D. 19. 1. Si antichrysis, id est, mutuus pignoris usus pro credito, facta sit, et in fundum aut in aedes aliquis inducatur, eo usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, cum in usuras fructus *percipiat* aut locando aut ipse percipiendo habitandoque itaque si amiserit possessionem, solet in factum actione uti.

Ofschoon het woord *percipere* gereede aanleiding geeft om aan feitelijke apprehensie te denken, valt het niet te ontkennen, dat ook het woord percipere gebezigd wordt van den bonae fidei possessor, alhoewel deze statim *separatione* eigenaar wordt [2].

Evenwel de aard der zaak vordert, dat de antichretische pandcrediteur op dezelfde wijze het eigendom

---

[1] Glück, über den Antichretischen Vertrage. D. 14. P. 134—125. Puchta, Pandekten, § 320. Bl. 471.

»Ein Pfandcontract ist auch die ἀντίχρησις, wodurch dem »Gläubiger für die Benutzung des geschuldeten Gegenstands »durch den Schuldner die Benutzung einer Sache überlassen wird, »mit den Juristischen oder auch blosz den natürlichen Besitze »der Sache."

[2] Zie bijv. L. 48. D. 41. 1. L. 4. § 2. D. 10. 1.

der vruchten verkrijgt, als ieder ander, wiens regt op het vruchtgenot eener zaak in obligatoren vorm is vervat, en daar nu de colonus of de conductor voluntate domini *perceptione* eigenaar wordt, zoo twijfelen wij er niet aan of ook de pandcrediteur, wiens antichresis op een pactum steunt, verwerft het eigendom der vruchten door perceptio.

Wanneer wij daarenboven het gevoelen van hen nagaan, die den pandcrediteur met de separatio het eigendom toekennen, dan vinden wij ons niet weinig in onze overtuiging bevestigd. Deze toch, waaronder Savigny, Backe, Sell en Böcking [1] houden het er voor, dat hoewel zij erkennen geen onmiddelijk bewijs daarvoor te kunnen aanvoeren, de antichretische pandhouder krachtens zijn bezit evenzeer als de emphyteuta op het oogenblik der separatio het eigendom der vruchten verwerft. Hier evenwel geldt de meermalen gemaakte opmerking wederom, dat bezit evenzeer ondenkbaar is van fructus pendentes als van integrerende deelen van een geheel en de perceptio dus nimmer kan geacht worden geschied te zijn vóór de feitelijke apprehensie. Daarenboven mag men niet uit het oog verliezen, dat de possessio van den pandhouder eene geheel andere is, dan die van hem, welke in de overtuiging verkeert, dat hij over de zaak de meest uitgestrekte bevoegdheid bezit,

[1] Savigny, Recht des Besitzes. § 22a. Bl. 320. Backe, Bl. 96. Sell, Bl. 77. Böcking, P. 135. Deze maakt eene onderscheiding tusschen den pandhouder met Jurist. bezit en Natuurlijk bezit. In het eerste geval verwerft hij de vruchten separatione, in het laatste perceptione. Deze onderscheiding rust op de onjuiste voorstelling dat de pandhouder even als de bezitter te goeder trouw van de vruchten eigenaar wordt krachtens zijn bezit. Het bezit van den pandhouder is toch geheel verschillend van dat bezit eener zaak, waarvan men meent eigenaar geworden te zijn.

en het derhalve zeer gevaarlijk is uit de regten van den bonae fidei possessor tot de regten van een pandhouder te besluiten. Maar zelfs eens aangenomen, dat de pandhouder met elk anderen bezitter kon worden gelijk gesteld en dat het bezit van de zaak doordrong op de fructus pendentes, dan nog ontstaat met de afscheiding een geheel nieuwe zaak en zal reeds op dezen grond eene nieuwe apprehensie van de vrucht noodzakelijk gevorderd worden.

Teregt schrijft daarom von Scheurl in zijn meermalen aangehaald opstel: [1]

» Da aber in der That die separirte Frucht eine neue » Sache ist, also auch deren Besitz immer erst erworben werden musz, so ergibt sich hieraus, dasz auch » der antichretische Pfandglaübiger die Früchte nur » durch wirkliche Perception, nicht durch blosze Separation erwirbt, so gut, wie der Zeitpächter und der » Usufructuar."

Deze perceptio is evenmin eene traditio als die, waardoor de colonus eigenaar wordt van de vruchten. Dezelfde bedenkingen, die ons van de onmogelijkheid eener gelijkstelling tusschen de perceptio van den colonus en de traditio overtuigden, gelden ten opzigte van den pandcrediteur.

Even onafhankelijk nu is zoowel de eigendomsverkrijging van den bezitter te goeder trouw als die van den vruchtgebruiker. Is de eerste een uitvloeisel van het bezit der vruchtdragende zaak en sluit zij voor den eigenaar ten eenemale het vruchtgenot af, de tweede is niet minder onafhankelijk en zelfstandig. Als het vruchtgebruik eens is ontstaan, dan volgt daar-

[1] Von Scheurl, Bl. 300.

uit van zelve het regt door perceptio het eigendom der vruchten te verwerven. De perceptio is eene geheel eigenaardige wijze van eigendomsverkrijging, eene éénzijdige handeling, die met andere modi acquirendi dominii vergeleken, zich het meest aansluit aan de occupatio, waarmede zij het capere, het nemen voor zich, onafhankelijk van derden, gemeen heeft. Het eenige verschil tusschen de perceptio van den vruchtgebruiker en die van den colonus en pandhouder is, dat het regt van den eerste zich op een zakelijk regt, dat van de laatsten op eene verbindtenis steunt. Van daar dat deze ook op elk oogenblik van dat regt, van dat jus percipiendi kunnen worden verstoken, maar zoo lang als de wil van den eigenaar zich niet in contrarium heeft geuit, maken zij evenzeer als de vruchtgebruiker krachtens het hun gegeven regt *perceptione* de vruchten tot hun eigendom.

Zoo geldt dan voor het Romeinsche Regt de regel: Allen, die eene zaak bezitten, in het vertrouwen daarover de meest uitgestrekte bevoegdheid te mogen uitoefenen, verkrijgen het eigendom der vruchten *separatione,* terwijl zij, die slechts houders zijn, het eigendom eerst *perceptione* verwerven. Op deze laatsten maakt de emphyteuta eene nog onverklaarbare uitzondering.

TWEEDE DEEL.

EERSTE HOOFDSTUK.

HET BEGRIP VAN VRUCHT VOLGENS HET BURGERLIJK WETBOEK.

Mogten wij al in het Romeinsche Regt menige uitspraak aantreffen, waaruit wij de beginselen wisten op te sporen, die aan de leer der eigendomsverkrijging van vruchten tot grondslagen verstrekten, het is er verre af, dat wij hetzelfde van onze wetgeving zouden kunnen getuigen. Maar het is misschien nog zoo zeer niet de schaarschheid der middelen, die ons in het onderzoek van de door onzen wetgever gevolgde beginselen bij de regeling van het eigendom van vruchten zullen bemoeijelijken, als wel een bijna volslagen gemis aan een duidelijk, scherp juridiek spraakgebruik, waardoor de kennis van die beginselen somwijlen meer dan twijfelachtig wordt.

Dezelfde vragen, die wij bij het onderzoek naar het begrip van vrucht aan het Romeinsche Regt deden, zullen wij evenzeer aan ons Regt rigten, om zoo doende, zooveel echter als dat mogelijk is, tot de kennis te komen van datgene, wat onze wetgever onder *vrucht* verstaat.

In de eerste plaats zullen wij onderzoeken, welke

zaken in ons Regt vruchten worden genoemd, vervolgens, in hoe verre de vruchten tijdens haren organischen zamenhang als deelen der vruchtdragende zaak worden beschouwd, om eindelijk na te gaan, welke invloed aan de afscheiding der vrucht is toegekend.

Gelukt het ons niet op deze vragen een volledig antwoord te ontvangen, dan blijft ook onze kennis omtrent de wijze, waarop het eigendom van vruchten verkregen wordt, eene *gebrekkige* kennis.

Onder vruchten nu verstaat onze wetgever in het algemeen alle voordeelen, welke eene zaak zoowel op eene *onmiddelijke* als *middelijke* wijze afwerpt. Hetgeen eene zaak op eene *middelijke* wijze echter afwerpt, wordt in het bijzonder burgerlijke, wat zij op *onmiddelijke* wijze afzet, natuurlijke vruchten genoemd. Lezen wij nu verder, wat onder deze laatsten verstaan wordt:

Art. 558. Natuurlijke vruchten zijn:

1°. Degene, welke de aarde uit haarzelve voortbrengt,

2°. Al hetgeen de beesten opleveren of uit de beesten geboren wordt,

dan is het duidelijk, dat daaronder slechts die zaken begrepen worden, die door de organisch voortbrengende krachten der zaken ontstaan. Dat daaronder evenzeer de vruchten van nijverheid behooren, valt bij het lezen der tweede alinea van dat Artikel terstond in het oog.

» Vruchten van nijverheid, die uit den grond getrokken worden, zijn al hetgeen door bebouwing verkregen wordt."

Daar tegenover staan de burgerlijke vruchten, als huur van pachtpenningen, interessen van geldsommen en verschuldigde renten, voordeelen, die zonder twijfel

slechts op eene *middelijke* wijze van zaken kunnen worden verkregen. Dat in den titel van het vruchtgebruik ook onder vruchten wordt opgenomen, al wat uit mijnen, steen- of kolengroeven wordt opgegraven, is veelmeer eene uitzondering, dan een inbreuk op het begrip van vrucht. Zoo toch de wetgever dergelijke voortbrengselen van den grond onvoorwaardelijk onder de vruchten had opgenomen, dan ware vooreerst de bepaling van Art. 822 zelve overbodig geweest, daar reeds in Art. 808 den vruchtgebruiker het regt gegeven is alle soorten van vruchten te trekken. In de tweede plaats zou dan ook de vruchtgebruiker het genot daarvan moeten hebben, niettegenstaande de steen- of kolengroeven, enz. nog niet ontgonnen waren [1]. Dat de vruchtgebruiker geen deel in den schat wordt toegekend, die op het erf, waarvan hij het genot heeft, door een ander mogt gevonden worden, is evenzeer een gevolg van het begrip van vrucht. Zoo mogen wij dan de eerste vraag voldoende opgelost achten en ons overtuigd houden, dat de opvatting van datgene, wat onze wetgever onder vruchten verstaat, in geenen deele afwijkt van de beschouwing, die wij in het Romeinsche Regt als de juiste hebben leeren kennen.

Wat evenwel die onderscheiding betreft tusschen natuurlijke en vruchten van nijverheid (die toch evenmin op eene onnatuurlijke wijze ontstaan), zij heeft geene

---

[1] De vruchtgebruiker heeft geen regt, hoe ook genaamd, op mijnen, steen- of kolengroeven en veenderijen, die nog niet ontgonnen zijn, en vermag derhalve geen steenkolen, turf of andere delfstoffen uit te graven, wanneer de ontginning of verveening *nog niet begonnen is*, tenzij het tegendeel uit zijnen titel blijke. Zie Art. 822.

Dezelfde beperkende bepaling geldt ten opzigte van het hout van boomen. Zie Artt. 813, 814, 815 en 816.

andere dan eene historische beteekenis. Bij de bepaling toch, welke vruchten den bezitter te goeder trouw in eigendom toevallen, daar waar die onderscheiding derhalve van eenig gewigt zou kunnen zijn, wordt daarvan door onzen wetgever geene enkele maal melding gemaakt, *et ubi lex non distinguit, nec nobis distinguendum* est. De reden echter van dit Artikel ligt in de dikwijls te getrouwe navolging van den Franschen Code.

Art. 583. Les fruits naturels sont ceux, qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le crôit des animaux sont aussi des fruits naturels. Les fruits industriels d'un fonds sont ceux, qu'on obtient par la culture.

Dit Artikel hebben de zamenstellers van den Franschen Code, als naar gewoonte, aan Pothier ontleend. Te vergeefs echter zouden wij ook bij dezen eene reden voor die onderscheiding kunnen vinden, en ofschoon zij in een regtsgeleerd werk misschien noodig mag worden, zoo is zij echter in een Wetboek als geheel overbodig, ook geheel misplaatst [1]. Het ware derhalve te wenschen, dat zij zoo spoedig mogelijk ook uit ons Wetboek verdween, vooral, daar zij met het oog op het Rom. Regt zoo ligt tot verkeerde beschouwingen aanleiding kan geven [2].

In hoeverre echter stelt nu de wetgever de vruchten gedurende haren organischen zamenhang met de gewone deelen der vruchtdragende zaak gelijk?

Het antwoord hierop moeten wij zoeken in Art. 556.

---

[1] Pothier, T. IX. N°. 196 en 199. Marcadé, T. II. N°. 471.

[2] Niettegenstaande dat schijnt Diephuis, II. Bl. 9, aan deze onderscheiding nog veel gewigt te hechten, daar hij, in plaats van haar af te keuren, haar in een nieuwen vorm voordraagt.

Al hetgeen door *regt van natrekking* tot eene zaak behoort, daaronder begrepen de vruchten, zoowel natuurlijke als die door nijverheid worden verkregen, zoo lang dezelve tak of wortelvast, of aan den grond gehecht zijn, maakt een *gedeelte* der zaak uit.

Tot goed verstand van dit Artikel dienen wij in de eerste plaats het belangrijke antwoord van de Regering mede te deelen op het voorstel van eenige afdeelingen, die dit Artikel tot den derden titel, handelende over het eigendom, wenschten gebragt te zien.

Voorduin deelt het Antwoord der Regering aldus mede: »Die Artikelen (waaronder het Artikel, dat wij »thans bespreken), zeide de Regering, behooren nood»zakelijk in dezen titel te worden behouden, welke *niet* »strekt om over *den eigendom* van zaken te handelen, »maar alleenlijk om te bepalen, wat *onder zaken* ver»staan wordt." [1].

De bepaling, in Art. 556 vervat, is dus niet anders dan eene omschrijving van datgene, wat tot eene zaak behoort. Het zij ons evenwel veroorloofd met alle bescheidenheid op te merken, dat zij als zoodanig van alle belang ontbloot is. Zoo lang toch de vrucht in organischen zamenhang met de vruchtdragende zaak verbonden is, of wel het een of ander nieuw bestanddeel zich aan eene zaak door *natrekking* heeft gevoegd, dan kan het wel niet anders, of de vrucht of het

---

[1] Voorduin, III. Bl. 305. Dit antwoord van de Regering komt niet overeen met dat, wat op de aanmerkingen van eenige afdeelingen op Art. 660 gegeven is. Met regt zeide dan ook het verslag der centrale afdeeling, dat het evenzeer uit de Redactie van Art. 558 duidelijk bleek, dat wel degelijk de Regering dáár ten minste volstrekt niet over het eigendom, dat de eigenaar van de vruchten verkrijgt, had willen spreken. Voorduin, III. Bl. 457 en 458.

nieuwe bestanddeel zal noodzakelijk van de hoofdzaak een gedeelte uitmaken. Wat beteekenen eehter die woorden: »door regt van natrekking?" [1]

Om deze woorden goed te verstaan, moet men alweder zijne toevlugt nemen tot den Franschen Code. In Art. 546 lezen wij:

La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle Droit d'accession.

Regt van natrekking is duidelijk de vertaling van *Droit d'accession,* terwijl de eerste zinsnede in ons Art. 556 eenigzins gewijzigd gevonden wordt.

Maar waartoe nu die woorden in ons Artikel overgenomen, of liever waarom van dat *regt* van natrekking gesproken, zoo onze wetgever werkelijk hiermede niets omtrent het eigendom wil beslist zien. Mag uit die woorden afgeleid worden, dat door regt van natrekking evenzeer als in het Fransche Regt de eigenaar der zaak het eigendom der vruchten verkrijgt?

De Pinto gaat met stilzwijgen dit Artikel voorbij, terwijl Diephuis bij deze woorden niets aanteekent. Onzes inziens moet er dan ook aan het woordje »*regt van*" geene beteekenis hoegenaamd gegeven worden, te meer daar de uitdrukking volstrekt geen zin heeft.

Zoo houden wij ons tevens aan het antwoord der

---

[1] Voorduin, III. Bl. 306. »Op eene andere aanmerking der afdeelingen merkte de Regering op, dat »droit d'accession" geenszins *aanwas,* maar *regt* van natrekking is, welke uitdrukking (zeide men) door Hugo de Groot en andere schrijvers in dien zin steeds gebezigd wordt; aanwas is slechts eene species der accessie."

Bij Hugo de Groot vindt men in dien zin wel van natrekking, maar nimmer van regt van natrekking gesproken. Zie: Inleiding tot de H. R. IIe B.

Regering. Het artikel is eene overtollige omschrijving van dat (wat reeds uit den aard der zaak) tot eene zaak behoort, met dit doel evenwel, dat in het geval men b. v. een boomgaard of een beest kocht nimmer de vraag zou kunnen worden opgeworpen of in den verkoop de vruchten mede begrepen waren [1].

Wanneer Diephuis daarentegen het artikel nader aldus verklaart, dat hij derhalve, die een stuk lands of beesten koopt, te gelijk daarmede *eigenaar* wordt der tak- of wortelvaste vruchten of van de jongen, meenen wij tegen dat spraakgebruik te moeten opkomen, omdat men slechts eigenaar worden kan van *afzonderlijk* staande zaken [2]. Even onjuist toch ware het, wanneer men van *integrerende* deelen zeide *eigenaar* geworden te zijn.

Van daar dan ook, dat zoo lang de vruchten, om het spraakgebruik van onzen wetgever te volgen, een gedeelte der vruchtdragende zaak uitmaken, men nimmer van eigendom van de vruchten spreken kan, ofschoon het waar mag zijn, dat het eigendom der vruchtdragende zaak tevens dat, wat daarvan een gedeelte uitmaakt, omvat [3].

Eindelijk blijft ons nog de vraag ter beantwoording over, zoo al uit den aard der zaak eigendom van nog hangende vruchten ondenkbaar is, heeft dan de wetgever de afscheiding van de vrucht gelijk gesteld met de afscheiding van elk ander deel der zaak? Met andere woorden blijft men de vrucht na hare afzondering nog als *gedeelte* der zaak beschouwen of houdt men haar van dat oogenblik als een geheele nieuwe zaak? Op deze vraag is bezwaarlijk een antwoord te vinden.

---

[1] Zie Asser, § 326. Bl. 234.

[2] Diephuis, III. Bl. 10.

[3] Zie hiervoren, Bl. 13.

De wegen, die ons tot de beantwoording daarvan in het Romeinsche Regt openstonden, ontbreken ons hier geheel en al. Vooreerst toch vinden wij van de leer der furtiviteit van fructus rei furtivae geen enkele bepaling; van de wijze, waarop de eigenaar het eigendom der vruchten verkrijgt, wordt niet gesproken; een landgoed met de aanstaande vruchten te verhypothekeren, is onbestaanbaar in onze wetgeving, terwijl het eigendom, dat de bezitter te goeder trouw van de vruchten verwerft ons thans nog als geen bewijs zou kunnen dienen, daar hij bij eene bijzondere bepaling tot op den dag der terugvordering met een vruchtgebruiker wordt gelijk gesteld en deze terstond met de afscheiding de vruchten in eigendom verwerft [1].

Wij moeten derhalve tot het artikel, dat wij reeds besproken hebben, terugkeeren en de vraag stellen of uit de uitdrukking »*gedeelte der zaak*" niet het besluit moet getrokken worden, dat de wetgever de vruchten als gewone deelen eener zaak heeft behandeld.

Wanneer wij den tijd in aanmerking nemen, waarop die artikelen gesteld zijn, een tijd, toen de thans veroordeelde opvatting van het begrip van vrucht algemeen gold, dan is het zeer waarschijnlijk, ja bijna zeker, dat de vraag niet ontkennend kan worden beantwoord.

Opmerkelijk is het evenwel dat er in het Ontwerp van 1820 en in den Franschen Code Civil verscheidene bepalingen worden aangetroffen, die over het eigendom van den eigenaar van de vruchten *in het bijzonder* spreken.

---

[1] Zie Art. 604. al. 3. »Dat hij tot op de geregtelijke terugvordering de vruchten geniet, welke de zaak oplevert. Zie voorts Bl. 150, 163 en volgende.

Het Ontwerp van 1820 stelt de vrucht gelijk met alle andere deelen eener zaak.

Art. 1043. Men bekomt ook eigendom door natrekking voor zoo verre eene zaak in dier voege met eene andere zaak vereenigd is, dat zij daardoor voor een deel van die zaak gehouden, en als zoodanig in den eigendom begrepen wordt.

Art. 1044. Deze eigendomsverkrijging heeft plaats uit de wet.

Art. 1045. Op die wijze wordt de eigendom verkregen van alle vruchten, zonder onderscheid, welke eene zaak oplevert, waarvan iemand den eigendom of het wettige bezit heeft.

In het Fransche Regt wordt de vrucht als eene »espèce d'accrue et d'accession" beschouwd.

Aan het hoofd van het eerste kapittel van het tweede Boek staat: »Du droit *d'accession* sur ce qui est produit par la chose," en in Art. 547 lezen wij:

»Les fruits naturels ou industriels de la terre.

»Les fruits civils.

»Le croît des animaux appartiennent au propriétaire »par droit d'accession."

Het artikel is blijkbaar van Pothier. In het eerste deel reeds van zijn Traité du droit de Propriété ontmoeten wij, als Article Premier:

»De l'accession qui résulte de ce que les choses »sont produites de la nôtre," waarin verder nog gevonden wordt:

»Tout ce qui ma chose produit en est regardé comme »une *espèce d'accrue et d'accession*; et en conséquence »le domaine m'en est acquis par droit d'accession, *vi ac potestate rei meae*.

»C'est par ce droit d'accession que le domaine de

»tous les fruits qui naissent d'une chose, suit le do-»maine de la chose et est acquis de plein droit au seig-»neur propiétaire de la chose *vi ac potestate rei suae.*"

»Tant que les fruits sont encore pendans, ils ne »font qu'un seul et même tout avec ma terre ... Le do-»maine que j'ai de ma terre renferme donc alors celui »de ces fruits: lorsque ces fruits viennent à être sé-»parés de ma terre, ils deviennent des êtres distingués »de ma terre, dont j'acquiers le domaine, en consé-»quence de celui que j'ai de ma terre, qui les a pro-»duits, et dont ils sont les productions et les *acces-»soires*" [1].

Wij voeren hier echter tegen aan, dat op hetzelfde oogenblik, dat de vrucht zich van de vruchtdragende zaak afscheidt, de vrucht ook noodwendig hare hoedanigheid van *accessorium* verliest en het eene juridieke onmogelijkheid is te spreken van accessio, daar waar juist de separatio de accessio doet ophouden [2]. En waaraan herkent men het accessorium na de afscheiding en wat is het principale? Is het dan met opzet dat de wetgever noch uit het ontwerp van 1820, noch uit de Code Civil eenige bepaling daaromtrent heeft overgenomen?

Bij Voorduin vinden wij daarvan niets vermeld. Zoo veel is echter zeker, dat onze Wetgever de Fransche opvatting van de vrucht na hare afscheiding niet

---

[1] Oeuvres complètes de Pothier. Tome X. P. 83.

[2] Zie Marcadé, II. Bl. 398. Demolombe I. De la distinction des Biens, etc. Bl. 510. »Mais c'est bien impossible! car il n'y »a pas alors accession, mais discession; il n'y a pas union, mais »tout au contraire séparation!" Beide houden de vruchten voor integrerende deelen. Met de afscheiding ontvangt de eigenaar geen *nieuw* eigendom, maar zet het eigendom, dat hij op de vruchtdragende zaak had, in het afgezette gedeelte voort.

heeft gedeeld, en dit ten stelligste op te maken is uit het artikel 556, dat klaarblijkelijk eene belangrijke wijziging is van Art. 546 Code Civil.

Of wel heeft onze wetgeving dienaangaande elke bepaling overbodig geacht en gemeend dat het eigendom van de zaak, niettegenstaande de afzondering van hare deelen of afscheiding van hare vruchten in het afgezonderde deel of de afgescheidene vrucht bleef voortduren?

Opregt moeten wij bekennen hierop het antwoord schuldig te moeten blijven en slechts te kunnen herhalen, wat wij straks reeds zeiden, dat het allezins waarschijnlijk is, dat onze Wetgever aan de separatio even veel invloed heeft toegekend als aan de afzondering van elk ander deel eener zaak. Misschien echter zal de vraag, die wij thans in eene volgende paragraaf zullen behandelen, een meer zeker licht omtrent deze vraagpunten verspreiden.

TWEEDE HOOFDSTUK.

EERSTE AFDEELING.

OP WELKE WIJZE VERKRIJGEN DE EIGENAAR EN DE BEZITTER TE GOEDER TROUW HET EIGENDOM DER VRUCHTEN.

Zoo als wij reeds breedvoerig hebben aangetoond, is in ons Wetboek geene enkele bepaling daaromtrent te vinden. Artikel 556 bepaalt alleen, zoo als de Regering het uitdrukkelijk heeft gezegd, wat tot eene zaak behooren kan, verder niets. Er wordt zelfs met geen enkel woord gerept van het regt, dat de eigenaar op de vruchten van zijne zaak heeft.

In het Ontwerp van 1820 verkrijgt men het eigendom door zaaksgevolg of natrekking. De vrucht, die zich in de vruchtdragende zaak ontwikkelt, wordt door natrekking het eigendom van den eigenaar der hoofdzaak. Bij de afscheiding ondergaat dat eigendom geene verandering.

In den Franschen Code zagen wij, dat men eigenaar der vruchten werd par droit d'accession. De gesepareerde vrucht blijft eene espèce d'accrue et d'accessoire.

Wanneer wij nu de keus tusschen beiden moesten doen, kozen wij zonder twijfel het stelsel, dat door het Ontwerp gevolgd is en ook thans zoo als wij gezien hebben door Marcadé en Demolombe wordt voor-

gestaan. Men beschouwt de vrucht als een integrerend deel en het eigendom van de afgescheidene vruchten verkrijgt men op dezelfde wijze als van de deelen eener zaak. Diephuis in zijne aanteekening op Art. 643 houdt dit evenzeer voor het stelsel van onzen Wetgever.

»Al hetgeen door regt van natrekking tot eene zaak »behoort, maakt volgens Art. 556 een gedeelte der »zaak uit. Niets *natuurlijker* dus dan dat de eigenaar »van het geheel ook eigenaar van het gedeelte zij, en »van daar al hetgeen met eene zaak vereenigd is, of »met dezelve een ligchaam, eene zaak uitmaakt, aan »den eigenaar behoort, Art. 643 B. W." [1].

Ofschoon wij gaarne bekennen, dat het Art. 556 eene gereede aanleiding geeft tot die opvatting, zoo is dit toch in strijd met het antwoord der Regering, die uitdrukkelijk bij dit Artikel heeft opgemerkt hier niets omtrent het eigendom van zaken te willen bepalen. Verder kan hier de aanhaling van Art. 643 niet dienen.

Art. 643 toch zegt het volgende:

Al hetgeen met eene zaak vereenigd is, of met dezelve een ligchaam uitmaakt, behoort aan den eigenaar volgens de regelen bij de volgende artikelen vastgesteld. Welnu onder de volgende artikelen wordt geen enkel artikel aangetroffen, dat over het eigendom der vruchten spreekt en dit verwondert ons niet, daar van Art. 643 af, overeenkomende met Art. 551 van den

---

[1] Diephuis, Bl. 208. § 7. De uitdrukking »de eigenaar van het geheel, is eigenaar van het gedeelte" houden wij voor onjuist. Puchta zegt: »Das Eigenthum an eine Sache setzt voraus dasz sie »ein Dasein als besondere Sache habe." Aan dezelfde onjuistheid van uitdrukking maakt zich Asser schuldig. Het N. B. W. vergeleken met het Wetb. Napol. Bl. 234.

Code Civil, alleen gesproken wordt over datgene, wat zich *blijvend* met eene zaak vereenigt, hetgeen moeijelijk van de vruchten gezegd kan worden, wier bestemming het juist is afzonderlijke zaken te worden [1].

Zonder daarmede nog te willen ontkennen, dat ook onzes inziens dit werkelijk de wijze is, waarop de eigenaar het eigendom van de vruchten zijner zaak verkrijgt, willen wij echter vooraf de vraag zoeken te beantwoorden, welk regt de bezitter te goeder trouw op de vruchten verwerft.

Midden in den derden titel, handelende over het eigendom, vinden wij de volgende bepaling:

Art. 630. De bezitter te goeder trouw heeft het regt om alle de vruchten, welke hij van de teruggevorderde zaak tot op den dag der regtsvordering genoten heeft, voor zich te houden. Hij is verpligt tot teruggave van alle de vruchten, sedert den aanvang dier regtsvordering genoten, onder aftrek van de kosten tot de verkrijging dier vruchten, voor het bebouwen, bezaaijen en bearbeiden van den grond besteed.

Het groote bezwaar in dit artikel is, wat verstaat de Wetgever onder genieten? Moet genieten in den zin van consumere of wel van percipere worden opgevat? Van deze dubbelzinnige uitdrukking toch hangt af of de bezitter te goeder trouw *eigenaar* wordt van de vruchten en of hij de vruchten, tot op den dag der regtsvordering getrokken, mag behouden? Met andere woorden wordt volgens onze Wetgeving de bezitter te goeder trouw eigenaar der vruchten *zonder* of *met* verpligting van restitutie?

---

[1] Ook in den Code Civil gaat aan het Artikel 551 het eigendom vooraf, dat men op de vruchten verkrijgt.

Het kan niet onbelangrijk zijn, vooraf eens te onderzoeken, wat het Fransche Regt omtrent het eigendom der vruchten ten opzigte van den bezitter te goeder trouw heeft bepaald. Meer of min toch is het Fransche Regt altijd van invloed op onze Wetgeving geweest.

In Artt. 549, 550 en 138 vinden wij de vraag volkomen beslist.

»Le simple possesseur ne fait les fruits siens que »dans le cas où il possède de bonne foi; *dans le cas* »*contraire,* il est tenu de rendre les produits avec la »chose au propriétaire qui la revendique."

Art. 550. »Le possesseur est de bonne foi quand il »possède comme propriétaire, en vertu d'un titre trans»latif de propriété dont il ignore les vices. Il cesse »d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont »connus."

Art. 138. »Tant que l'absent ne se réprésentera »pas, ou que les actions ne seront point exercées de »son chef, ceux qui auront recueilli la succession, »*gagneront* les fruits par eux *perçus* de bonne foi [1].

De woorden van de Artikelen zijn zoo duidelijk, dat wij geen oogenblik aan den zin daarvan behoeven te twijfelen. De scherpe tegenstelling van den bezitter te goeder en te kwader trouw, de uitdrukking in Art. 549 »dans le cas contraire, il est tenu de *rendre* les produits avec la chose," en die van Art. 138 »*gagneront* les fruits perçus (niet consommés) de bonne foi" wijzen als het ware met opzet op de afwijking van het Romein-

[1] Hiermede is tevens de onderscheiding in het Romeinsche Regt tusschen een b. f. p. hereditariae rei en een b. f. possessor rei singularis opgeheven. Dit geschiedde door den Code, zoo als Demolombe zegt, I. 526, »satisfaisant au voeu de Pothier". Zie nog Marcadé, P. 357. Toullier, III. P. 59.

sche Regt, waar de bona fide gepercipieërde vruchten, zoo zij nog op den dag der litis contestatio of op het oogenblik, dat zijne bona fides ophield, exstantes waren, moesten worden gerestitueerd.

Zoover wij weten is dan ook omtrent deze belangrijke afwijking van het Romeinsche Regt onder de Fransche schrijvers nimmer eenig verschil van gevoelen geweest [1].

Reeds Pothier leert ons, dat deze afwijking van de vroegste tijden af bekend was.

»Les principes, zegt hij, de notre Droit Français sur »la restitution des fruits dans les demandes en reven»dication sont, à l'égard du possesseur de mauvaise foi, »les mêmes que ceux du droit Romain."

»A l'égard du possesseur de bonne foi, il n'est tenu »du *rapport d'aucuns fruits* par lui *perçus* jusqu'au »jour de la demande en revendication donnée contre »lui. *Je ne vois* pas même que dans notre pratique »Française, *différente* en cela du droit Romain, le de»mandeur soit reçu à prétendre des fruits, qui se sont »trouvés extants en nature par-devers le possesseur, »au temps de la demande, lorsqu'ils ont été perçus »avant la demande [2].

---

[1] Toullier, Ed. Duranton, III. P. 41.

Delvincourt, Uitg. 1819. II. P. 211. »On ne distingue pas, comme »chez les Romains s'ils sont consommés ou encore existans."

Zachariae, 1837. I. P. 449.

Marcadé, II. P. 402 in verband met I. P. 357.

»*Chez nous*, le propriétaire n'aura que les fruits non perçus; »quant à ceux recueillis, quoique non consommés, ils resteront au possesseur de bonne foi."

Demolombe, I. P. 569. »Une fois que les fruits ont été per»çus par le possesseur de bonne foi, ils lui appartiennent *irré»vocablement.*"

[2] Pothier, Traité du droit de Propriété. P. 195.

Dat derhalve het woord percevoir in den Franschen Code in denzelfden zin gebezigd wordt als wanneer de Romeinen van den b. f. possessor zeggen: percipiendo fructus suos facit en dat daarop evenzeer nog de woorden van Paulus toepasselijk zijn: »Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emptoris fiunt," behoeft geen bewijs.

Van waar nu evenwel dat belangrijk verschil met het Romeinsche Regt? Waaruit is het te verklaren, dat men den bezitter te goeder trouw onvoorwaardelijk met het eigendom der vruchten het behoud daarvan verzekerd heeft?

Zoo als wij gezien hebben, heeft Pothier reeds de opmerking gemaakt, dat het definitief eigenaar worden der vruchten van oudsher in de »pratique Française" gegolden heeft. Juist daarom meenen wij dat deze afwijking aan den invloed van het Germaansche Regt moet worden toegeschreven. Hier toch heerscht het bekende beginsel: »Die Frucht wird durch die Arbeit verdient." Van daar het spreekwoord: »Wer säet, der »mähet" [1]. Naarmate evenwel de arbeid verschilt, naar die mate ook verschilt het tijdstip, waarop de vrucht als *Verdientes Gut* wordt geacht. Zoo waren de veldvruchten eerst verdiend, wanneer de grond was geëgd; tuinvruchten, wanneer de tuin bezaaid en geharkt was; wijnvruchten, op St. Urbaans-dag. Voordat de vruchten derhalve nog van de vruchtdragende zaak zijn afgescheiden, ja voor dat zij zelfs rijp zijn geworden, kan de arbeider die reeds als zijn »verdientes Gut," als een

---

[1] Zie Heimbach, Lehre der Frucht, 12te Abhandlung. Fruchterwerb nach Deutschem Rechte.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht, 1853. I. P. 357.

goed, dat hem niemand vermag te ontnemen, beschouwen.

Art. XLIIII. II. van den Sachsenspiegel [1].

»Wer aber ein Gut inn gewehren hat, das jhm an-»gestorben ist, oder jhm gegeben oder gelehen ist, und »er das niemandt genommen hat, er bedarff niemandt »widergeben, was er nutzes daraus nimet, ob jhm das »gut darnach wol abgewunnen wirt, dieweil er keines »Rechten darab wegert [2]."

Van daar ook dat, niettegenstaande het goed in andere handen overgaat, de arbeider de bevoegdheid heeft zijn *verdientes Gut, zijne* vruchten met den oogsttijd in te zamelen.

Art. LXXVI. III. »Nimpt ein man ein witwe, die »eigen oder lehe, oder leibzucht, oder zinsguter hat, »was er also in dem gut mit seinen pflug arbeitet, »stirbt denn das Weib, ehe er das beseht, er soll es »vollends arbeiten, und seen und abschneiden, zinss »und pfleg sol er aber davon gebe dem, an den das »gut gehöret. Stirbt aber die fraw nach der saht, »als die egd das landt bestrichen hat, *die saht ist »jhres mans*, und er ist niemand ichtes pflichtig davon »zu thun, weder pfleg noch zins, da sie selbst kein »zinsgelt pflichtig von war. Wes auch zinses oder »pfleg an der frawen gut war, den Mann jhr geben »solt, stirbt sie nach dem regten zinstag, dis alles ist »des manns *verdient gut*, als es des erben sein solt, »ob sie on mann were gewesen."

---

[1] Sachsenspiegel, corrigirt auffs New, Nach dem Inhalt der Alten enz. Anno 1539. Leipzig, bij Nicolaus Wolrab.

[2] Is de bezitter ter kwader trouw, dan geldt het beginsel: »Wer wissentlich fremdes Gut bestellt, verliert seine Arbeit." Zie Sachsenspiegel, Art. 46. § 1.

Heimbach, Bl. 210—282.

Is dus de vereischte arbeid tot het aanbouwen der vruchten besteed, dan behooren die vruchten hem ook van dat oogenblik onvoorwaardelijk toe.

Vooral hierin is het onderscheid met het Romeinsche Regt opvallend. Hier worden de vruchten het eigendom van den bezitter, vóór dat zelfs nog eene apprehensie mogelijk is, dáár knoopt zich het eigendom eerst aan het oogenblik, dat de vrucht als zelfstandige zaak voor het bezit vatbaar wordt. Hier is het de arbeid, de opera et cultura, het beginsel, waarop zijn eigendomsverkrijging rust, daar is het het regtmatig bezit van de vruchtdragende zaak, en terwijl hier de bezitter onvoorwaardelijk zijn regt op het Verdientes Gut behoudt, wordt hij daar, niettegenstaande het reeds verkregen eigendom, verpligt de vruchten bij eventuele evictie uit te keeren. Dit laatste nu is voor ons thans het belangrijkste. Onzes inziens toch heeft het Fransche Regt, ofschoon het Romeinsche volgende, het Germaansche beginsel zoo veel mogelijk zoeken te handhaven, eens verdiend, blijft verdiend [1].

Hoe is het nu in ons Regt geregeld? Is men van

---

[1] Dat hiertoe de verkeerde Interpretatie van de L. 45 van Pomponius, 22. 1, veel zal bijgedragen hebben behoeft geen betoog. Wij dienen echter op te merken, dat nog gedurende eenigen tijd het verschil tusschen fructus naturales en industriales schijnt gemaakt te zijn. Slechts de laatsten verkreeg de bezitter te goeder trouw onvoorwaardelijk in eigendom. Later heeft de regtspraktijk dit verschil opgeheven. Het spreekt van zelve, dat veelal het voornaamste gedeelte der vruchten tot de industriales zal behoord hebben en dit zeker de reden geweest zijn waarom men van lieverlede alle onderscheiding heeft laten varen. Zie b. v.: d'Argentré, Com. ad consuetud. Ducatus Britanniae, ad Art. 272. »Hanc distinctionem diximus foro sublatam usu, inductumque, sublato discrimine, ut omnis generis fructus a bonae fidei possessore restituerentur *a die* litis contestationis."

het Fransche Regt afgeweken en in alle deelen tot het Romeinsche teruggekeerd?

De Pinto beantwoordt de vraag bevestigend en haalt ten overvloede de L. 22. C. de Rei Vindicatione aan om de overeenstemming van ons Wetboek in dezen met het Romeinsche aan te toonen [1].

Zoo als wij straks reeds zeiden, komt alles op het woord *genieten* aan. Verstaat men daaronder verteren of trekken? [2].

Het laatste is volgens onze overtuiging alleen waar, en dit wordt niet alleen uit de Beraadslagingen maar ook uit de wet zelve duidelijk bewezen.

Bij de Beraadslagingen over Art. 630 gaf de Regering op de bezwaren van eenige Afdeelingen tegen dit Artikel het volgende antwoord:

»Bij Artikel 630 wordt gehandeld van noodzakelijke »uitgaven, tot het behoud der zaak aangewend; waarbij »nu nog, op de aanmerkingen van sommige afdeelingen, »de noodzakelijke nuttige kosten zijn bijgevoegd; doch »Art. 633 spreekt van de kosten tot onderhoud; welke

---

[1] De Pinto, Handleiding, Bl. 236. Asser, Het Nederl. Wetb. vergeleken met het Wetb. Napoleon, Bl, 242—251 en Leiddraad, II. § 136 en Diephuis, Bl. 167, schijnen het tegenovergestelde gevoelen te zijn toegedaan. Wij zeggen *schijnen*, want beide gebruiken het dubbelzinnige woordje *genieten*.

[2] Ook Opzoomer, Aanteek. op de artikelen die thans nog verklaring behoeven, II Deel. Bl. 73 en 74, vindt de uitdrukking *genoten* vruchten dubbelzinnig. Hij verstaat evenzeer het woord *genieten* in den ruimen zin van percipere, trekken.

Trekken, komt misschien het meest overeen met het Lat. percipere. In Art. 803 vinden wij eerst gezegd, dat de vruchtgebruiker het regt heeft om van een anders goed de vruchten te *trekken*, terwijl in 808 het woord *genieten* gebezigd wordt. Trekken houden wij voor den juisten term en het geschiktst om alle dubbelzinnigheid te vermijden.

» voor rekening van den bezitter te goeder trouw blij-
» ven, omdat hij de *fructus perceptos behoudt* [1]."

Maar daar gelaten dit misschien afdoend bewijs, zijn er nog bewijzen uit de Wet zelve te putten. In de eerste plaats kan het woord genieten daarom niet in de beteekenis opgevat worden van verteren, omdat Art. 605 dan allen zin verliest, waarin den bezitter te kwader trouw het regt gegeven wordt de vruchten te genieten onder gehoudenis die aan den regthebbende uit te keeren [2]. Men kan toch moeijelijk iets teruggeven, wat men verteerd heeft. Veel meer blijkt hieruit derhalve dat genieten de beteekenis heeft van trekken. Dat toch een bezitter te kwader trouw geen eigendom van de vruchten verwerft, is een algemeen erkend beginsel, dat hij daarom bij de restitutie der vruchtdragende zaak niet alleen de genoten (verteerde) vruchten, maar ook alle, die hij van de zaak getrokken heeft, behoort uit te keeren, zelfs die, welke de eigenaar had kunnen genieten (dat moet natuurlijk wederom in den zin van trekken worden opgevat), is niet minder waar.

---

[1] Voorduin, III, Bl. 421.

[2] In het Ontwerp van 1820, Art. 1126, heeft het woord *genieten* de bepaalde beteekenis van *trekken*. Zie 1126, Al. 2. De houder van eene zaak te kwader trouw is verpligt:

Om met de zaak ook tevens de genoten en reeds verteerde vruchten te vergoeden, en zelfs die, welke schoon niet genoten, echter genoten hadden kunnen worden. Zie Art. 1045. De wettige bezitter verkrijgt den *eigendom* der vruchten. In Art. 1125 heeft het woord genieten den zin van *verteren*. De bezitter te goeder trouw toch, lezen wij daar, is verpligt de bij den regtsingang *ongenotene* vruchten met de zaak over te leveren.

Hugo de Groot, II. 6, en Simon v. Leeuwen verstaan onder genieten, verteren. Huber, II. 8ste kapittel spreekt slechts van ontvangen in den zin van trekken, en van verteren. Hierin komen zij overeen, dat de fructus exstantes moeten worden uitgekeerd. Dit is dus afwijkende van ons hedendaagsch regt.

Die ruime zin, die aan het woord *genieten* moet worden toegekend, blijkt tevens uit den tweeden zin van Art. 630. Zoo toch genieten hier de beteekenis had van verteren, dan zou de bezitter te goeder trouw na den aanvang der regtsvordering niet verpligt zijn tot uitkeering der getrokken, maar *nog niet* verteerde vruchten, hetgeen zeker een niet onaardig middel zou zijn om den eischer van alle vruchten na de regtsvordering te versteken. Dat de bezitter te goeder trouw de vruchten, vóór de regtsvordering [1] getrokken, niet behoeft uit te keeren, blijkt in de tweede plaats uit de uitdrukkingen *voor zich te houden*, ten gevolge van zijn bezit *behouden* [2]. Evenmin als men verteerde vruchten kan

---

[1] Even als in het Romeinsche Regt bepaalt de Code Civil, dat een bezitter te goeder trouw is „jusqu'au moment ou ces vices lui sont connus." Hierop teekende Maleville (Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au conseil d'état. Paris 1807. T. II. P. 33, 35) aan, dat dit echter geenzins overeenkomstig was met de algemeen in Frankrijk gevolgde Jurisprudentie. „Le possesseur était présumé de bonne foi jusqu'à l'interpellation judiciaire." Misschien is dit de reden van onze afwijking van den Franschen Code. De Memorie van Toelichting van 17 Oct. 1832 zeide toch die bepalingen uit de regtsbeginselen en leer der schrijvers te hebben geput. Voorduin, III. Bl. 421.

In ons oud Hollandsch Regt was dezelfde Jurispr. als bij de Franschen. Zie Hugo de Groot, Inleiding, II. 6. »Doch dit voor- »deel van goede trouwe hout op na begonste Regts-pleginge." Simon van Leeuwen, Roomsch Holl. Regt, II. 6. Anders Huber, Hedendaegse Rechtsgeleertheyt, II. 8. Bl. 116. Zie het Ontwerp van 1820, Art. 1119, dat evenwel schijnt te strijden met Art. 1125.

[2] Even als in den Franschen Code het Art. 158, zoo heft ons Art. 881, al. 3 alle onderscheiding op tusschen een bezitter te goeder trouw van eene erfenis of een gedeelte daarvan, of een bezitter van eene particuliere zaak. Zie Regtsgeleerde Jaarboeken, Bijblad 4. 1842. Bl. 568 en volg. Vernede, Handleiding op Art. 630. D. Aanteek. 3.

„Hij, die ter goeder trouw een aan een ander toekomend erf-

terug geven, kan men die ook voor zich *houden*. Voorts zou hij, indien hij tot de restitutie van de fructus exstantes gehouden was, volgens de uitdrukkelijke bepaling van Art. 630 eerste alinea geen regt hebben op vergoeding van kosten enz. tot de verkrijging dier vruchten besteed. In den tweeden zin toch van dat artikel staat alleen, dat hij de kosten kan aftrekken van die vruchten, welke hij *sedert* den *aanvang* der regtsvordering heeft getrokken, terwijl in Art. 631 alleen sprake is van de vergoeding der kosten besteed tot het verkrijgen dier vruchten, die *nog niet* van den grond zijn gescheiden [1].

Zoo is het dan aan geen twijfel meer onderhevig, dat de bezitter te goeder trouw op het oogenblik der afscheiding het eigendom der vruchten verkrijgt en niet gehouden is tot uitkeering van die, welke hij vóór de regtsvordering *getrokken* heeft. Of hij ze na de regtsvordering nog *voorhanden* of *verteerd* heeft, is in ons even als in het Fransche, eene geheel onverschillige zaak.

Thans moet nog de vraag beantwoord worden, op welken grond de bezitter te goeder trouw het eigendom der vruchten verkrijgt? Beschouwt het de Wetgever als eene uitzondering en moet men den algemeenen regel

---

„deel bezeten heeft, is niet gehouden tot uitkeering der *verkregen* „vruchten. Eene uitzondering op dat beginsel in 538, in verband „met 548." Onzes inziens kan dit moeijelijk eene uitzondering genoemd worden. Zij toch, die in het bezit zijn getreden der goederen van den afwezige, kunnen uit den aard der zaak niet met dien bezitter gelijk gesteld worden, die meenen eigenaars geworden te zijn.

[1] Zie Lex 37. D. 5. 3. Quod si sumptum fecit, nihil autem fructuum perceperit; aequissimum erit, rationem horum quoque in bonae fidei possessoribus haberi.

stellen: dat de eigenaar der vruchtdragende zaak eigenaar der vruchten wordt?

Van onze schrijvers is Opzoomer de eenigste, die hierop een antwoord heeft trachten te geven. Nadat hij met eenige weinige maar treffende gronden zoo wel de beantwoordingen dezer vraag door Savigny en Zachariae, als de beide eerste redenen, die Donellus aanbrengt, om het eigendom van den bezitter te goeder trouw te regtvaardigen, van de hand heeft gewezen, houdt hij het er voor, dat eerst in de derde reden door Donellus aangevoerd, de ware regtsgrond gelegen is. De grond van Donellus is deze:

»Domino non modo nulla fit injuria, sed est etiam, cur ita fieri sibi gratuletur. Illud aperte iniquum eum moleste ferre alienae diligentiae et remunerationis praemium, quod non solum sine ejus detrimento, sed etiam cum aliquo lucro contingat. Fructus quidem culturae ipse non percipit, sed sine damno, quia alioqui nec eos esset habiturus, ubi nemo eos sereret aut rem coleret.''

Daarbij teekent Opzoomer het volgende aan:

»Van den bezitter te kwader trouw kan men om zijne kwade trouw vruchten vorderen, al heeft hij de zaak ongebruikt gelaten en dus zelf geene vruchten genoten. Op den bezitter te goeder trouw, die zich voor eigenaar houdt, kan dit natuurlijk niet van toepassing zijn. Het moet hem dus geheel vrijstaan, de zaak ongebruikt te laten liggen. Deed hij dit, en was hij tot teruggave van al het genotene verpligt, dan zou de eigenaar alleen de zaak terugkrijgen zonder eenige vruchten, en zij zou daarenboven in slechteren toestand door de verwaarloozing zijn gebragt. Mag het dan niet billijk heten, dat, als de bezitter het land heeft be-

bouwd, zich de eigenaar met de teruggave zijner verbeterde zaak moet vergenoegen, en geen regt heeft op de genoten vruchten, die hij toch even zeer zou hebben moeten missen, wanneer de bezitter van zijn regt, om de zaak te laten liggen, gebruik had gemaakt? Hij lijdt daarbij niet het minste nadeel, hij heeft zelfs nog het voordeel van zijne zaak in beteren toestand terug te ontvangen" [1].

Vooreerst merken wij op, dat, niettegenstaande de billijkheid schijnbaar voor dezen grond zou kunnen pleiten, het ons voorkomt, dat Opzoomer dat eigendom van den b. f. possessor voor eene uitzondering op den regel beschouwt en uitgaat van de stelling, dat alleen de eigenaar eigendom verkrijgt van de vruchten. Daarmede is derhalve in theorie de eigendomsverkrijging van den bezitter te goeder trouw niet geregtvaardigd.

Aan de andere zijde kunnen wij evenmin den grond van Donellus als de toelichting van Opzoomer goedkeuren. In de eerste plaats toch zou die grond alleen in die gevallen kunnen gelden, wanneer de bezitter te goeder trouw tot verkrijging der vruchten *arbeid* en kosten besteed heeft, zoo als dan ook Donellus de bekende voorstander is der onderscheiding tusschen fructus naturales en industriales, van welke laatsten in zijne theorie de bonae fidei possessor alleen definitief eigenaar wordt. Verder voorziet de toelichting geenzins in het geval, dat iemand te goeder trouw bezitter is geworden van een land, waarvan de oogst ter inzameling gereed lag. Op dien oogst, misschien nog het gevolg van den arbeid en inspanning van den eigenaar, kan volgens vermelde uitlegging de bezitter te goeder trouw

[1] Opzoomer, Aanteekening op de Artik. II, Bl. 72.

nimmer eenig regt hebben. Voorts staat tegenover de verwaarloozing de *uitputting* van het goed, en in geenen deele kunnen wij het toegeven, dat de eigenaar eer voordeel dan nadeel van het gebruik van het land door den bezitter zal hebben. Maar zelfs eens toegegeven, dat het onbillijk zou zijn, wanneer de eigenaar zich verrijkte met iets, dat hij ligt had kunnen missen, dan moet hij ook, consequent voortgeredeneerd, geen regt hebben op het lucrum, dat hem die vruchten na de teruggave der zaak zal verschaffen, welke door de bijzondere zorg van den vorigen bezitter zijn aangekweekt. Nog vinden wij de stelling, waarop de geheele toelichting rust, eenigzins gewaagd. Tegenover het regt van den bezitter, de zaak ongebruikt te laten liggen, staan de verpligtingen van den bonus paterfamilias, en het blijft dan nog altijd de vraag, of het billijk is, dat de eigenaar daarom verstoken worde van de vruchten, omdat de bezitter regt had een *slecht* paterfamilias te zijn. Naar onze overtuiging, indien men volgens de billijkheid handelen wil en de toelichting van Opzoomer in beginsel is toegedaan, dan moet in elk geval onderzocht worden, in hoeverre de oogst het gedeeltelijk gevolg is van den arbeid van den bezitter of van het door den eigenaar vruchtbaar gemaakte land. Stelt men toch eens het beginsel op den voorgrond, dat arbeid het regt geeft op de vruchten, dan mogen in geen geval uit het oog verloren worden de moeite, inspanning, nog minder de kosten, die de eigenaar tot vruchtbaarmaking van zijn land heeft aangewend. Dan moge de bezitter *te goeder trouw* zijn, op het regt van den eigenaar kan daarom geen inbreuk gemaakt worden. Wat nu echter die billijkheid vordert, is in de praktijk ondenkbaar, voor het Regt onbruikbaar. Van daar, dat

wij de toelichting eene vruchtelooze poging meenen te moeten noemen, even als die van hen, welke in het Rom. Regt de opera en cultura als den grond van het eigendom van den b. f. possessor van de vruchten beschouwen. Ook in ons Regt vinden wij evenmin als in het Romeinsche dat beginsel gehuldigd. Ja, vinden wij daar al een enkele maal van cura en cultura of van opera en diligentia gesproken, in ons Regt zijn zelfs die uitdrukkingen niet eenmaal te vinden. En zouden wij dan nog het regt hebben, den grond van het eigendom, dat de bezitter te goeder trouw van de vruchten verwerft, te zoeken in den arbeid, of de zorg en de inspanning, besteed tot het verkrijgen dier vruchten?

Op welk beginsel rust het dan, zoo stellen wij ons de vraag. Wij moeten het opregt bekennen, wij weten het niet. Men heeft het Romeinsche Regt gedeeltelijk, en het Fransche gedeeltelijk gevolgd. Aan de eene zijde geeft men eigendom, aan de andere zijde beschouwt men de vrucht als een gedeelte der zaak. Hoe is dit met elkander overeen te brengen? Is de vrucht een deel even als elk ander deel van eene zaak, dan is er geene verklaring te vinden voor het eigendom van den bezitter te goeder trouw.

In Art. 557 wordt de vrucht een *gedeelte* der zaak genoemd, terwijl daarenboven in Art. 630 en volgende, waarin hoofdzakelijk gesproken wordt over het regt van den bezitter op de vruchten, de geheele zaak is voorgesteld als eene beperking van het eigendomsregt van den eigenaar. Art. 629 geeft den eigenaar het regt om de aan hem toebehoorende zaak van iederen houder terug te vorderen, waaronder in het stelsel van onzen wetgever natuurlijk verstaan wordt, met *alle* vruchten van dien, en daarop komt als uitzondering

de bepaling voor, dat de eigenaar van den bezitter te goeder trouw de getrokken vruchten niet kan terug vorderen. Dit nu wordt in dezen vorm uitgedrukt: de bezitter te goeder trouw heeft het regt de getrokken vruchten tot op den dag der regtsvordering voor zich te houden.

Hoe moeijelijk het ons ook vallen moge, de overtuiging te moeten uitspreken, dat in het stelsel van onzen wetgever, in de geheele oekonomie der wet, het eigendom, dat de bezitter te goeder trouw van de vruchten verkrijgt, wetenschappelijk niet kan worden geregtvaardigd, zoo houden wij dit beter dan den wetgever iets te willen opdringen, waaraan hij in de verte niet heeft gedacht.

Hetzelfde valt op te merken omtrent het *onvoorwaardelijk* behoud der vruchten, dat den bezitter is toegekend. De reden van deze bepaling zoeken wij in de overname daarvan uit de Fransche Wetgeving, waaraan echter nog deze uitbreiding is gegeven, dat in ons Regt zelfs de mala fide getrokken vruchten maar vóór den dag der regtvordering door den bezitter onvoorwaardelijk worden behouden. Deze uitbreiding, zoo als wij reeds opgemerkt hebben, is vroeger zoowel in de Fransche Jurisprudentie als in de Oud-Hollandsche algemeen regt geweest. Van daar ook, dat Maleville bij het bespreken van Art. 550 C. C. op eene herziening daarvan heeft aangedrongen in geval van eene nieuwe redactie van den Code.

Ofschoon nu wetenschappelijk het stelsel van onzen wetgever zich niet laat begrijpen, zoo is het evenwel duidelijk eene vermenging van twee lijnregte tegenover elkander staande stelsels.

In het Romeinsche Regt leerden wij het eigendom van den bezitter te goeder trouw als een noodzakelijk

gevolg van zijn bezit der vruchtdragende zaak kennen. In het Germaansche Regt daarentegen was het niet zoozeer het bezitten als wel het bearbeiden van de zaak, dat hem het regt gaf om de vruchten te trekken. Van daar zelfs, dat in geval hij de zaak had moeten uitkeeren, maar den vereischten arbeid tot het verkrijgen der vruchten had aangewend, hij de bevoegdheid *behield* de vruchten in te oogsten en tot de zijnen te maken. Zoo was het bezit der vruchtdragende zaak in het Germaansche Regt volstrekt geen vereischte, maar was het de arbeid, die hem het genot der vruchten verzekerde. Met de opname nu van het Romeinsche Regt heeft men zich niet geheel aan den invloed van de Germaansche beginselen kunnen onttrekken. Gedurende een langen tijd werd het onderscheid tusschen de vruchten van nijverheid en de natuurlijke vastgehouden, en langen tijd schijnt men nog het beginsel te zijn toegedaan, dat alleen de eersten in het onvoorwaardelijk eigendom van den bezitter te goeder trouw toevielen, terwijl de laatsten, zoo zij niet verjaard waren, door den eigenaar der vruchtdragende zaak met eene vindicatio konden worden opgeëischt [1]. Was evenwel de vruchtdragende zaak in handen van den regthebbende overgegaan, dan had de bezitter wel het regt op de terugvordering der kosten tot bearbeiding enz. besteed, maar verloor hij het regt om de door hem aan-

---

[1] Eene verkeerde uitlegging der Pandect. plaatsen, zoo als wij reeds hebben opgemerkt, droeg niet weinig tot het behoud dier onderscheiding bij. Dit was vooral de leer van Donellus en Cujacius en bij ons nog Wissenbach, Disputatio X ad Inst. Imper. § 25, 26 en 27. A. Matthacus, Collegia Juris Sex. Disp. 31 de Impensis et fructibus. Zie voorts bl. 53 en volgende.

gekweekte vruchten van het goed te trekken [1]. Hierin was dus eene afwijking van het Germaansche Regt en een terugkeer tot de zuivere beginselen van het Rom. Regt. Toen evenwel later zich de behoefte naar eene vereenvoudiging liet gevoelen, vooral daar het dikwijls zeer moeijelijk was eene scherpe grenslijn tusschen fructus naturales en industriales te trekken, heeft de regtspraktijk het zeker van lieverlede ingevoerd, dat de bezitter te goeder trouw onvoorwaardelijk eigenaar werd van *alle* vruchten, die de zaak hem tot het oogenblik opleverde, dat hij kennis droeg van een beter regthebbende op de vruchtdragende zaak [2].

Dat oogenblik nu met juistheid te bepalen was echter uit den aard der zaak een groot bezwaar. Goede of kwade trouw is eene zaak van het geweten. Daarom schijnt men er toe gekomen te zijn ook hier eene vereenvoudiging in te voeren, en te bepalen, dat alleen hij

---

[1] Het Germaansche beginsel vinden wij nog sterk uitgesproken in Art. 600 N. C. Zie D'Argentré op Art. 409 P. 1504.

[2] D'Argentré, ad Art. 272. P. 1187.

„Hanc distinctionem diximus foro sublatam usu, inductum „que, sublato discrimine, ut omnis generis fructus a malae fidei „possessore a tempore malae fidei restituerentur, a bonae fidei, „a die litiscontestationis. Hoc simplex discrimen fori."

Zie voorts Rebuffus in Constitutiones Regias. Tractatus de fructibus et illorum restitutionibus, 31, 36, 37.

In ons Oud Hollandsch Regt schijnt de Jurisprudentie verdeeld te zijn geweest. In Friesland leerde Huber de restitutie van alle fructus exstantes. Hedendaagsche Rechtsgeleerdheid, II. kap. 8. Zoo ook Joannes a Sande Decisiones Frisicae, L. 3. t. 15. Anders Paulus Voet ad Inst. L. 11. t. 1. § 36. P. 446. Joannes Voet ad L. 41. t. 1. Simon van Leeuwen, Censura Forensis, Lib. II. Cap. 6. N°. 3. Dit schijnt evenwel te strijden met hetgeen hij in zijn R. Holl. Regt zegt, L. II. Cap. 6. Hugo Grotius wordt ten onregte door Voet en van Leeuwen aangehaald. Zie bl. 151 N°. 2.

te kwader trouw geacht wordt te zijn, die op geregtelijken weg kennis gekregen heeft, dat een derde aanspraak maakt meer regt te hebben op het bezit der zaak dan hij [1].

Op deze wijze alleen gelooven wij, dat de tegenwoordige beginselen omtrent de eigendomsverkrijging van den bezitter te goeder trouw moeten worden verklaard, zoowel voor het Fransche als voor ons Nederlandsch Regt. Wetenschappelijk is het, onzes inziens, onmogelijk de zaak te verklaren. Vergenoegen wij ons derhalve met eene geschiedkundige verklaring.

---

[1] Zie Bl. 148 N°. 1.

TWEEDE AFDEELING.

OVER DE WIJZE, WAAROP HET EIGENDOM DER VRUCHTEN VERKREGEN WORDT DOOR NIET-BEZITTERS OF ENKELE HOUDERS DER VRUCHTDRAGENDE ZAAK.

Even als de eigenaar en de bezitter te goeder trouw, verwerven deze allen het eigendom der vruchten op het oogenblik der afscheiding. Dit is zeker eene der belangrijkste afwijkingen van het Romeinsche Regt in onze leer. Voordat wij de reden van deze afwijking zullen trachten op te sporen, willen wij het bewijs van de afwijking zelve uit ons Wetboek aantoonen, dat hierin het Fransche Regt op den voet schijnt gevolgd te zijn. Van daar, dat wij telkens naar den Franschen Code zullen verwijzen.

In de eerste plaats zullen wij van den erfpachter en den vruchtgebruiker spreken. Beiden hebben een zakelijk regt op hetzij in erfpacht, hetzij in vruchtgebruik gegeven goed. De inhoud der regten van ieder van hen ten opzigte van het vruchtgenot is geheel dezelfde. Beiden hebben zij de uitgestrektste bevoegdheid om van het goed vruchten te trekken, alsof zij zelve *eigenaars* daarvan waren. Deze uitdrukking op zich zelve is reeds beslissend. Zoo zij in het trekken van vruchten gelijk staan met den eigenaar, dan dienen zij ook op hetzelfde oogenblik als de eigenaar het eigendom der vruchten te verkrijgen, en daar dit op het oogenblik

der afscheiding geschiedt, zoo moet dit evenzeer het oogenblik zijn, waarop erfpachter en vruchtgebruiker eigenaars der vruchten worden.

Art. 768. De erfpachter oefent alle de regten uit, welke aan het eigendom van het erf verknocht zijn.

Art. 803. Vruchtgebruik is een zakelijk regt om van een anders goed de vruchten te trekken *alsof men zelf eigenaar daarvan was.*

Art. 578 C. Civil. L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre à la propriété, *comme le propriétaire lui même.*

Het zou eene vergeefsche poging zijn, wanneer men in de titels over het erfpachtsregt en het vruchtgebruik eene nadere positieve bepaling zou willen vinden omtrent de wijze of het oogenblik, waarop deze het eigendom der vruchten bekomen. Met de aangehaalde Artikelen moeten wij ons vergenoegen. Zijdelings echter wordt dit nog bewezen uit Art. 809.

De natuurlijke vruchten en de vruchten van nijverheid, die bij den aanvang van het vruchtgebruik nog aan boomen of wortels zijn, *behooren* aan den vruchtgebruiker.

Degene, die zich in denzelfden staat bevinden op het oogenblik dat het vruchtgebruik eindigt, *behooren* aan den eigenaar, zonder vergoeding, van de eene of andere zijde, der kosten van bearbeiding en bezaaijing, maar onverminderd, enz.

Vatten wij den wetgever bij de gebezigde uitdrukking, dan zou men tot deze tweeledige ongerijmdheid moeten komen, dat de vruchtgebruiker met den aanvang van zijn regt het eigendom der nog hangende vruchten verkreeg, en dat zoo hij vóór den eerst volgenden oogsttijd kwam te overlijden, dat eigendom weder op-

hield, om plaats te maken voor het eigendom van den eigenaar der vruchtdragende zaak. De ongelukkige uitdrukking *behooren* evenwel is het gevolg van eene te slaafsche vertaling van de even ongelukkige uitdrukking *appartenir* in Art. 585 C. Civil.

Les fruits naturels et industriels, pendans par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, *appartiennent* à l'usufruitier. Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit, *appartiennent* au propriétaire, sans récompense de part ni d'autre des labours et des semences, mais aussi, etc. [1].

Dit Fransche Artikel nu strekte om een einde aan een hevigen strijd te maken, die de Fransche schrijvers verdeeld hield over de vraag, in hoeverre van weerszijden, zoowel van den kant van den vruchtgebruiker als van den eigenaar bij den aanvang of het einde van het vruchtgebruik aanspraak kon worden gemaakt op vergoeding van kosten van bearbeiding of bebouwing der vruchten [2]. De alinea van het vermelde Artikel verwerpt alle mogelijke onderscheiding tusschen aanvang, duur of einde van het vruchtgebruik, en beslist in volstrekten zin, dat er van weerszijden nimmer eenige aanspraak op vergoeding zal kunnen worden gemaakt.

Het zij dus, dat de eigenaar kort vóór den oogsttijd een landgoed in vruchtgebruik gegeven en het met den dood van den vruchtgebruiker, kort na den volgenden oogsttijd, terug gekregen had, hetzij dat dit omgekeerd plaats vond, alle wederkeerige vordering tot

---

[1] Vergelijk L. 27 D. 7. 1 van Ulpianus.

[2] Maleville, T. II. P. 60—63.

Zie d'Argentré, Com. in Cons., Duc. Britt. ad art. 409. P. 1509. Hierin zijn nog duidelijk de sporen van het Germaansche Regt te herkennen. Zie Bl. 160 N°. 1.

schadeloosstelling is uitgesloten. De alinea evenwel is daarom alleen van waarde, omdat in een ander Artikel het beginsel was aangenomen:

Art. 548. Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers [1].

Daar echter dit Artikel door onzen wetgever niet is overgenomen, schijnt ons de bepaling in alinea van Art. 809 vrij overbodig. Hoogstens kan het derhalve aanspraak maken op eene onduidelijke omschrijving van de regten van den vruchtgebruiker bij den aanvang van zijn vruchtgenot. Het woordje *behooren* moet dan ook in dien zin verstaan worden, dat de vruchtgebruiker terstond op het oogenblik der afscheiding eigenaar der vruchten wordt. Het is toch duidelijk, dat de wetgever niet aan perceptio heeft gedacht, maar slechts twee gevallen voor oogen had: of de vruchten zijn nog tak- en wortelvast of zij zijn afgescheiden. In het eerste geval heeft de eigenaar der vruchtdragende zaak de vruchten »mit in Eigenthum" [2], in het

[1] Zie over dit Artikel d'Argentré, t. a. p.

Art. 600 N. C. Au propriétaire appartient ce qui est en terre, en payant la labeur, semeure et engreiz etc.

[2] An diesen ist kein Eigenthum möglich, der Eigenthümer des Ganzen hat sie nur in und mit diesen in Eigenthum. Puchta, Inst. II. P. 680.

Diephuis teekent op dit Artikel aan: "Art. 809 geeft aan den "vruchtgebruiker bij het begin, en aan den eigenaar bij het einde "des vruchtgebruiks, de vruchten, die nog aan boomen of wortels "vast zijn." *De vruchten geven,* vinden wij eene zeer vreemde uitdrukking. Beteekent het in eigendom aan den vruchtgebruiker, dan komt men tot de ongerijmdheid, dat de eene eigenaar is van de vruchtdragende zaak en de andere eigenaar van de vruchten, ofschoon die er nog organisch aan verbonden zijn.

tweede geval vallen zij in het eigendom van den vruchtgebruiker. Daar onze schrijvers geen woord reppen van de afwijking in dezen van het Romeinsche Regt, zoo zullen wij ons bij de Fransche schrijvers dienen te vervoegen. Deze evenzeer, met bepaalden terugblik op het Romeinsche Regt, beweren, dat de vruchtgebruiker op het oogenblik der afscheiding eigenaar der vruchten wordt.

Reeds Pothier heeft hierop de aandacht gevestigd bij het bespreken der uitzonderingen van den regel, dat de eigenaar der vruchtdragende zaak eigenaar wordt der vruchten.

In het eerste deel van zijn Traité du Propriété, Article Premier [1], lezen wij:

»Le principe que nous avons établi jusqu'à présent »que le propriétaire d'une chose acquiert par droit »d'accession, le domaine des fruits qui en naissent, pa»rait souffrir quelques exceptions, qui néanmoins ne »sont pas des véritables exceptions. La première est »lorsque le propriétaire de la chose n'en a que la nue »propriété, et que l'usufruit appartient à un autre; »car en ce cas, ce n'est pas au propriétaire, c'est à »l'usufruitier que les fruits qui naissent de la chose »sont acquis.

»Il est vrai que, suivant *la subtilité* du droit Ro»main, l'usufruitier n'acquérait les fruits de l'héritage »dont il avait l'usufruit, que lorsque c'était lui, ou »quelqu'un pour lui et en son nom, qui les percevait; »mais nous avons vu que, par notre droit Français, »tous les fruits indistinctement qui naissent pendant la »durée de l'usufruit, appartiennent à l'usufruitier."

---

[1] Oeuvres complètes de Pothier, Tome X. P. 85.

Zoo schrijft Demolombe[1]:

»Le Droit Romain voulait même que les fruits, pour »être acquis à l'usufruitier, eussent été perçus par lui »ou en son nom par un autre."

En iets verder:

»Notre droit exige rien de pareil; si on a continué »à se servir des mots *perception*, *perçu*, c'est qu'ils »expriment le cas le plus ordinaire; mais il est incon»testable que *le fait*, même accidentel, *de la sépara»tion*, suffit dans notre droit." [2]

Blijkbaar heeft men hieromtrent nimmer den minsten twijfel gekoesterd, en dit kan ons niet verwonderen, wanneer wij bedenken, dat dit tot in de verste tijden van het Fransche Regt gegolden heeft.

Nog is dit op alle soorten van vruchtgebruikers van toepassing geweest.

»Les uns et les autres (d. i. les fruits naturels et »industriels) sont acquis à la douairière, de même qu'à »tous les *autres usufruitiers*, par leur perception, et »ils sont censés perçus aussitôt qu'ils ont été séparés »de la terre où ils étaient pendants, quoiqu'ils soient »encore sur champ, et qu'ils n'aient pas encore été »conduits dans les granges." [3]

---

[1] De la Distinction des Biens, Tome II. P. 239.

[2] Zie Delvincourt, I. P. 808. Marcadé, II. P. 458.

„En effet, c'est un principe reconnu par *tout le monde* q „l'usufruitier ne devient propriétaire des fruits que par leur récolte „par leur *séparation* du fonds qui les produit."

[3] Traité du Douaire, Pothier, Oeuvres Complètes, Tome 9. P. 135. „Le douaire de la femme est ce que la convention ou *la loi* „accorde à la femme dans les biens de son mari, pour sa sub„sistance, en cas qu'elle lui survive." Zoo zal ook de wettelijke vruchtgebruiker in ons Regt met de afscheiding eigenaar worden der vruchten.

D'Argentré, Comment. in Consuet. Ducatus Britanniae ad

Voorts dienen wij nog op te merken, dat ofschoon wij meer in het bijzonder van de eigendomsverkrijging van den vruchtgebruiker gesproken hebben, de bewijzen, ten opzigte van dezen bijgebragt, a fortiori toepasselijk zijn op den erfpachter.

Thans zouden wij de reden dezer afwijking van het Romeinsche Regt moeten onderzoeken. Vooraf evenwel wenschen wij nog van den pachter te spreken.

Ook deze verwerft even als de voorgaande het eigendom der vruchten op het oogenblik der afscheiding. Ofschoon wij ons ook hiervoor op geen *bepaald* Artikel in ons Wetboek kunnen beroepen, is dit echter uit Art. 1630 duidelijk op te maken.

Art. 1630. De huurder kan geene korting erlangen, indien het verlies der vruchten geleden is, nadat dezelve van den grond zijn *afgescheiden*, ten ware bij de huurovereenkomst een zeker gedeelte van den oogst in natura voor den eigenaar bedongen zij; in welk geval de eigenaar zijn aandeel in het verlies moet dragen, mits de huurder niet achterlijk geweest zij om aan den eigenaar deszelfs aandeel in den oogst te leveren [1].

Het is een algemeen erkend beginsel en ook in onze Wetgeving opgenomen; *res perit domino*. Hieruit volgt dus omgekeerd, dat in het hiervoren beschreven geval op het oogenblik der *afscheiding* de pachter eigenaar wordt der vruchten. De Pinto en Diephuis [2]

Art. 409. P. 1114. „Les fruits de la terre de la femme sont au „mari." Glossa, 2. „De perceptis intellige, id est, qui a solo se„parati sunt." Zoo heeft de uitdrukking *percevoir* eene geheele andere beteekenis in het Fransche Regt gekregen, in zoo verre als daarmede niet meer de *wijze* van eigendomsverkrijging van den vruchtgebruiker enz. bedoeld wordt.

[1] Evenzeer vinden wij dit in het Ontw. v. 1820. Zie Art. 2586.

[2] De Pinto, Handleiding, II. Bl. 544. Diephuis, VII. Bl. 347.

zijn evenzeer dit gevoelen toegedaan, ofschoon zij dit vermelden zonder op het belangrijk verschil in dezen met het Romeinsche Regt op te merken.

Vroeger dacht de Fransche Jurisprudentie in het geheel niet eenstemmig omtrent die zaak. Zoo beweerde het Parlement van Toulouse, hierin volgende het voetspoor van het Romeinsche Regt, dat de pachter alleen *perceptione* eigenaar der vruchten werd. Wij ontleenen dit aan Troplong, uit zijn Traité du Louage, in zijne aanteekening op Art. 1771 Code Civil, waarvan ons Artikel eene woordelijke vertaling is. Hierin komt het volgende voor:

»On pressent tout d'abord la raison déterminante de »cette disposition de l'article 1771. La *séparation* des »fruits de la terre en a fait passer la propriété dans »les mains du fermier.

»C'est donc le cas d'appliquer la règle célèbre: »Res »perit domino."

»On n'était pas d'accord sur ce point dans l'ancienne »Jurisprudence. Suivant le plus grand nombre des »interprêtes du droit Romain, la seule séparation du »sol ne suffisait pas. »Suos facit perceptione sola," »dit le Président Favre [1]. Telle était la Jurisprudence »du Parlement de Toulouse, au témoignage d'Albert »et de Brillon."

Belangrijk is het, dat bij het voorstel van dit Artikel door den Conseil d'État het tribunaat voorsloeg bij de woorden »après qu'ils sont separés de la »terre," te voegen »et mis en état d'être enlevés,"

---

[1] Hier wordt teregt de Lex. 13. Q. m. u. a. aangehaald, maar verkeerd wordt hieruit opgemaakt, dat de vruchten eerst aan den pachter toebehooren, si fuerint collecti et in *horreo conditi*. Dit laatste toch wordt in het Romeinsche Regt niet gevorderd. Zie Bl. 117—119.

maar hieraan geen gehoor gegeven is, zoodat de bepaling van het Romeinsche Regt uitdrukkelijk is afgeschaft [1].

Reeds Pothier was van dat gevoelen. In zijn Traité du Contrat de Louage [2] verwerpt hij de meening van hen, die het er voor hielden, dat de pachter alleen separatione het eigendom der vruchten verwerven konde. »Il n'est pas même nécessaire que les fruits aient »été serrés comme quelques auteurs l'ont prétendu: »il suffit qu'ils aient séparés de la terre pour qu'ils »soient acquis au fermier, et par conséquent qu'ils »soient à ses risques" [3].

Behalve van den pachter wordt nog in het Fransche Regt van den antichretischen schuldeischer gesproken. Even als in het Romeinsche Regt stellen wij er belang in te weten of deze, evenzeer als de pachter, met de afscheiding het eigendom der vruchten verwerft.

Art. 2085. »L'antichrèse ne s'établit que par écrit. »Le créancier n'acquiert par ce contrat que la faculté »de *percevoir* les fruits de l'immeuble, à la charge de »les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en »est dû, et ensuite sur le capital de sa créance."

Niet alleen de uitdrukking *percevoir*, die ook in het

---

[1] Troplong, Code Civil expliqué. De l'échange et du Louage. P. 289. N. 744.

[2] Partie III, P. 363.

[3] Zie ook Oeuvr. Complet. de Pothier. Coutumes d'Orléans. Tome XVII. P. 192—194.

Delvincourt, III. P. 103. „Du moment qu'ils sont perçus, il „est devenu propriétaire. Res perit domino."

Duranton, Vervolg van Touillier. Deel XVI. P. 159.

Marcadé, tom. VI. P. 509. „Dès la que les fruits sont séparés „de la terre et avant même qu'ils soient engrangés ou aient pu „l'être, la perte en est toute entière pour le fermier, dont ils sont „désormais la chose."

Romeinsche Regt den ruimen zin van separatione *eigenaar worden* heeft, maar ook de overweging, dat een zoodanige schuldeischer uit den aard der zaak met een pachter ten opzigte van het vruchtgenot gelijk gesteld moet worden, omdat ook diens regt in obligatoiren vorm vervat is, laat ons niet in de onzekerheid of hij met de *afscheiding* eigenaar der vruchten wordt. En zoo een dergelijk contract bij ons gesloten is, moeten wij om dezelfde redenen den schuldeischer met den pachter gelijk stellen. Ofschoon toch van een dergelijk contract in ons Wetboek niet gesproken wordt, is het buiten twijfel, dat zoodanige overeenkomsten geldend zouden zijn [1].

Zoowel zij die een jus in rem, als een jus ad rem frugiferem hebben, verwerven het eigendom der vruchten met de afscheiding. De Perceptio als bezitsaangrijping is even zeer als in het Fransche Regt overbodig om eigenaar der vruchten worden. Van waar echter deze afwijking?

Pothier zegt op voornamen toon: »Notre Jurisprudence n'admet pas ces *subtilités*" [2].

Het zij echter verre, dat wij dit aan Pothier zouden toegeven. Integendeel, bij de Romeinen was de perceptio veel meer de *noodzakelijke* handeling om de vruchten in eigendom te verkrijgen.

Bij de Romeinen zagen wij het beginsel gehuldigd dat de regtmatige bezitter bij uitsluiting het eigendom der vruchten verwerft. Deze eigendomsverkrijging, zagen wij verder, zich in den grond aansluitende aan de occupatio, neemt eene bijzondere plaats onder de modi acquirendi dominii in. Daar naast staat de fruc-

[1] Asser, Vergelijking, enz. Bl. 420.
[2] Droit du Douaire, P. 135.

tuum perceptio. Allen, die de vruchtdragende zaak niet bezitten, verkrijgen het eigendom der vruchten eerst met de feitelijke bezitsaangrijping. Wat voor den bezitter overbodig is, is voor den nietbezitter een vereischte. Uit den aard der zaak kan de laatste op geene andere wijze het eigendom der vruchten verkrijgen dan door perceptio.

Voordat toch de vrucht een afzonderlijk bestaan verkregen heeft, kan er van geen eigendom sprake zijn. Valt de vrucht af zonder toedoen van den bevoegden vruchttrekker, dan kan zij ook nog het eigendom van dezen niet geworden zijn. Het Romeinsche Regt, en dat is zijn karaktertrek, verlangt tot het eigenaar worden van eene zaak eene vaste en bepaalde handeling. Zoo lang die nog ontbroken heeft, kan er ook geen eigendom verworven zijn. Zoo eischte het verkrijgen van eigendom van vruchten even zeer eene bepaalde handeling. Deze was de perceptio. Heeft men op eene zaak het regt van vruchtgenot, dan vloeit daaruit van zelve het regt om de vruchten door perceptio tot de zijnen te maken. Van daar het onderscheid tusschen perceptio en traditio. Is evenwel het regt van vruchtgenot in den vorm van een obligatoir regt gegoten, dan zal het eenvoudige verbod van den eigenaar voldoende zijn om de perceptio te verhinderen. Ofschoon hierin eene schending van de verbindtenis mag liggen, heeft de pachter of elk ander, wiens vruchtgenot enkel op eene verbindtenis steunt, geen regt zonder den wil van den eigenaar de vruchten van zijne zaak te trekken. Zijn toch de vruchten nog *hangende*, dan heeft de *pachter* geen regt zonder den wil van den eigenaar aan de vruchtdragende zaak te komen, zijn zij *afgescheiden*, dan worden zij terstond het eigendom van den

eigenaar en heeft de pachter evenmin de bevoegdheid die eigenmagtig tot de zijnen te maken.

De l. 14 van Ulpianus. De Publ. in rem actione is hiervan het sterkste voorbeeld. Niettegenstaande de koop wettig gesloten is, ja de eigenaar van de zaak zelf zijne uitdrukkelijke toestemming daartoe gegeven heeft, gaat het eigendom daarvan aan den kooper niet over, wanneer hij op het oogenblik, dat de levering geschieden zal, zich tegen de overdragt verzet:

»Si quis prohibuit, vel denunciavit ex causa venditionis tradi rem, quae ipsius voluntate a procuratore fuerit distracta; et is nihilominus tradiderit: emptorem tuebitur Praetor, *sive possideat*, sive petat rem."

Bij zulke beginselen nu is het niet moeijelijk te verklaren, waarom het eigendom der vruchten door den niet-bezitter der vruchtdragende zaak *eerst* door *perceptio* kan verkregen worden. In het Germaansch Regt, even als in het Fransche Regt, zoude men echter te vergeefs naar zulk eene vastheid en bepaaldheid in de vormen, noodig tot het verkrijgen van eigendom van vruchten, zoeken. In het Germaansche Regt wordt alles uit het standpunt van den arbeid behandeld. »Wer säet, der mähet," dat is het regtsbeginsel [1]. Is de arbeid verrigt, dan behooren ook de aangekweekte vruchten aan den arbeider, al moge de vruchtdragende zaak niet meer in zijn bezit of in zijne detentie zijn. Het Fransche Regt nu is, zooveel als dit met de aan-

[1] Bluntschli, I. Bl. 357. Heimbach, Bl. 302. Art. 46. § 1. Boek II. Sachsenspiegel.

»Wer eines andern mannes land unwissent eeret, oder ackert »ein landt, das jhm ein ander vermiethet hat, wird er darumb »beschuldiget, dieweil ers eeret, sein arbeit die verleurt er, ob »es jener darnach mit Recht behelt." Hier worden duidelijk de beide gevallen gelijk gesteld. Zie nog Art. 59 van hetzelfde Boek.

neming van de Romeinsche regtsbeginselen overeen te brengen was, het Germaansche gevolgd. Van daar, zoo als wij reeds met een enkel woord hebben aangetoond, dat het Art. 600 N. C. bepaalde en nog in den Code Civil overgebleven is: Au propriétaire appartient ce qui est en terre *en payant* la labeur, la semeure et engreiz [1]. Hieruit volgt, dat bij gebreke van dien de eigenaar van de vruchtdragende zaak het eigendom van de vruchten niet verwerft, maar hij alleen, die zich den arbeid en moeite tot aankweeking der vruchten getroost heeft.

Zoo verwondert het ons dan ook niet meer, dat Pothier onder den invloed daarvan de Romeinsche regtsbeginselen ten opzigte van de wijze, waarop zij, die het vruchtgenot eener zaak hebben, het eigendom der vruchten verwerven, veroordeeld en loutere »subtilités" genoemd heeft.

Onze wetgever, zoo als wij gezien hebben, heeft de bepalingen, in betrekking tot ons onderwerp, slechts met enkele kleine wijzigingen uit het Fransche Regt overgenomen en hieruit verklaart het zich op eene eenvoudige wijze, waarom ook in ons Wetboek van de Romeinsche regtsbeginselen is afgeweken ten aanzien van de wijze, waarop men het eigendom der vruchten verkrijgt.

Zoo kan er dan evenmin meer sprake zijn van *perceptio* en vindt de eigendomsverkrijging van vruchten haren éénigen grondslag in de Wet, zoodat voor allen, die het vruchtgenot eener zaak hebben, hetzij eigenaar of bezitter te goeder trouw, vruchtgebruiker of pachter, de regel geldt, dat zij het eigendom der vruchten terstond op het oogenblik der afscheiding verwerven.

[1] Zie hiervoren Bl. 164 en 165. No. 1.

THESES.

I.

Recte Puchta Cursus der Institutionen, I. P. 4.
Der Grundbegriff des Rechts ist die Freiheit.

II.

Egregie Ihering, Geist des Römischen Rechts, II. Pag. 129.
Der Wille ist das schöpferisch gestaltende Organ der Persönlichkeit, in der Bethätiging dieser Schöpferkraft erhebt dieselbe sich zur Gottähnlichkeit.

III.

Recte Ihering eodem, P. 130.
Den Menschen zum Guten, Vernunftigen zu zwingen ist nicht sowohl darum eine Versündigung gegen seine Bestimmung, weil ihm damit die Wahl des Entgegengesetzten *verschlossen*, als weil ihm damit die Möglichkeit, das *Gute* aus eignen Antriebe zu thun, entzogen wird.

IV.

Improbandae mihi videntur theoriae, quae dicuntur theorie *des Sittengesetzes* et *Wohlfahrtstheorie.*

V.

Recte Ihering l. c. Pag. 128.

Je mehr der Staat ohne die *dringendsten* Gründe das Element der Freiheit in sich verkürzt, um desto mehr steigt er von der Höhe seiner Bestimmung, die ihn über die Natürliche Welt erhebt, zu dem niedern Standpunkt der letzteren hinunter.

VI.

In Jure Romano, in quo differt a Jure Germano, labor non est fundamentum dominii.

VII.

Recte Puchta contendit specificationem quasi speciem esse occupationis.

VIII.

Bonae fidei possessor iure romano, uti iure nostro, non solum industriales sed omnes fructus suos facit.

IX.

Ex jure nostro fructus exstantes a bonae fidei possessore non praestantur.

X.

Minus recte JurisCti quidam contendunt perceptionem fructuum esse traditionem vel speciem quandam traditionis.

XI.

Perceptione fructuum ex jure nostro ad fructus adquirendos non opus est.

XII.

Actio, quae per Art. 619 Cod. Civ. spoliato tribuitur, etiam detentori competit.

XIII.

Qui vel contra voluntatem domini negotia ejus utiliter gessit ex jure nostro habet actionem de neg. gest.

XIV.

Uxor communioni lucri et damni renuntiare nequit.

XV.

Probandi sunt Art. 87 et 88, Handelsgesetzbuch für Preussische Staaten.

Art. 87. Jede Handelsgesellschaft als solche hat selbstständig ihre Rechte und Pflichten und ihr *besonderes* Vermögen, etc.

Art. 88. Das Vermögen einer Handelsgesellschaft haftet den Gläubigern der Gesellschaft vorzugsweise, etc,

XVI.

Egregie Fremery, Etudes de Droit Commercial, P. IV.

Mais ce que la coutume a consacré comme vrai, est plus probablement vrai qu'une opinion isolée. La coutume mérite donc, au moins, d'être étudiée de préference; c'est un hommage rendu par l'homme à l'humanité.

XVII.

Recte Ahrens Droit Naturel Ed. Belge P. 85.

Ils (les beaux arts) doivent être cultivés non pas à cause d'une *utilité* quelconque, mais parcequ'ils sont

l'expression de la forme du beau, qui est un aspect particulier, sous lequel manifestent l'ordre et l'harmonie du monde, qu'il *convient* à l'homme de réprésenter dans ces oeuvres.

XVIII.

Optandum est ut, si quando Lex de Institutione Academica emendetur, aesthetica quoque docenda praescribatur.

XIX.

Recte Droz, II. III. in fine: La division du sol est nécessaire. Si l'on abandonne les choses à leur *cours naturel*, la division des terres sera telle, que le demandent la formation et la distribution des richesses. On aura de petites, de moyennes, et de grandes propriétés. Il suffit que les *lois* ne mettent point *obstacle* à la libre circulation des terres, pourqu'on soit garanti des dangers qu'entraînerait l'excès de leur morcellement, ou de leur agglomération.

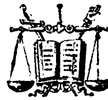
XX.

Egregie Montesquieu, de l'esprit des lois L. 18. C. 3. Les pays ne sont pas cultivés en raison de leur *fertilité*, mais en raison de leur *liberté*.

DRUKFEILEN.

Op Blz. 11, Noot 1, *staat:* R. S. § 32, *moet zijn:* II. 5. § 2.

» » 26, Regel 4 » P. R. S. II. § 32, *moet zijn:* II. 5. § 2.



Gedrukt bij de Wed. H. F. Bakels & C°.